ELEMENTI
DI
GIURISPRUDENZA CIVILE
SECONDO LE LEGGI ROMANE, E VENETE.

OPERA

DEL DOTT. UBALDO BREGOLINI
PROFESSORE DI LEGGI, E BELLE LETTERE
Nelle Pubbliche Scuole di questa Città.

TOMO SECONDO.

IN VENEZIA,
NELLA STAMPERIA DI CARLO PALESE.
MDCCLXXXVII.

DELLE ISTITUZIONI CIVILI.

****

Titolo X.

Della maniera di far Testamento.

§. I.

ESsendochè la morte inevitabile da qualunque vivente priva i proprietarj del dominio di tutte quelle cose, che aveano goduto; affinchè questo non rimanesse incerto, la legislatrice prudenza rivolse gli sguardi a due classi di persone, alle quali volle, che questo dominio appartenesse, come a quelle, che a titolo d'eredità rappresentano la persona del defonto. Le naturali impressioni, ed effetti del cuore umano ci fanno credere, che ognuno abbia piacere, che il godimento delle cose, da se in vita possedute, dopo la morte sua continui in quelli, che gli furono, o gli dovettero essere i più cari: e la relazione del sangue, e la comunanza degl'interessi rende universalmente più cari a ciascheduno i più prossimi parenti, e congiunti. Ecco il principio, in conseguenza del quale qualunque volta uno muore senza dichiarare la sua volontà, le leggi dispongono delle di lui sostanze a favore dei consanguinei, e propinqui: e questa dicesi eredità intestata. Non però elleno tolgono la libertà di disporre a talento del suo; l'accordano anzi, e l'avva-

lorano tanto più, quanto questo è l'ultimo atto d'autorità, che esercitar possa l'uomo. In conseguenza danno il dominio delle cose lasciate a quelli, ai quali si dichiarò di volerle lasciare chi ne era in vita il padrone; e a questi le danno anche ad esclusione di tutti i parenti. La volontà di chi dispone, diventa essa una sacra, ed inviolabile legge, quando sia fatta a norma di quanto la società prescrive per pubblico bene: e questa dicesi eredità testamentaria. Intenderemo dunque per nome di testamento, un atto fatto conforme le leggi, col quale uno dichiara cosa voglia, che delle sue sostanze, dopo seguita la sua morte, si faccia (1).

§. II.

In un affare di tanta importanza, il quale comprende il vantaggio delle private famiglie, e dello stato intero, com'è il testamento; in un atto, l'effetto di cui può solleticare la cupidigia, l'ambizione, e tutte le passioni del cuore umano: non è meraviglia, se le provvide leggi ricercano tante formalità, e minute osservanze, per rendersi certe, e sicure, per quanto possono mai, che tale realmente fu l'intenzione del testatore: e se, come sospetta o di falsità, o di suggestione rigettano, e senza effetto vogliono, che sia quella dichiarazione, a cui manca alcuno de' requisiti da esse ricercati, e prescritti. Egli è vero, che i costumi degli antichi Romani non sono più in uso da molti secoli; che non erano nem-

(1) *Leg. 1. D. qui test. fac. poss.*

nemmeno osservati dai Romani medesimi negli ultimi tempi della Repubblica, e sotto il governo degl' Imperatori; e che le solennità di testare, che al presente si praticano, sono quelle stesse per la maggior parte, che s' introdussero appunto negl' ultimi tempi della Repubblica, e sotto la monarchia degli Augusti. Ma pure egli è certo, che i riti comuni de' testamenti traggono la loro origine delle costumanze degli antichi Romani, e che la cognizione di queste ci si rende necessaria per bene intendere le ragioni degli altri; onde saggiamente ci avvertì Giustiniano (1), che non possiamo dispensarci in questa materia dal risalire colle nostre ricerche sino alla più rimota antichità, e far servire l'erudizione di fondamento alla teoria della scienza.

§. III.

Osserveremo dunque, che anticamente non potevasi traslatare il patrimonio, e l'eredità da una persona in altra, se non se in vigore d'una legge, e che doppia foggia di testamentare aveano i Romani; altra in tempo di pace, altra in tempo di guerra, e in procinto d'attaccare battaglia. In tempo di pace soleasi far testamento così. Aspettavasi l'incontro d' una di quelle pubbliche radunanze del popolo, nelle quali creavasi alcuno in Sacerdote, e Pontefice; quali radunanze dicevansi Comizj Calati. In essa chiunque voleva far testamento presentavasi al popolo, e lo pregava di ratificare la sua disposizione, interrogan-

(1) §. 1. *h. tit.*

dolo in questa forma : Io vi prego , o Quiriti, che vogliate, e comandiate, che L. Cornelio passi per erede di P. Valerio con quello stesso diritto, e in forza di legge, come o figliuolo gli fosse, o il più prossimo agnato. La ratificazione del popolo dava a questa domanda la forza di legge, che aver dovea un testamento (1).

§. IV.

Ma perchè da un canto non erano così frequenti i Comizj Calati, onde molti erano costretti a morire senza far testamento ; e dall' altro la nominazione, che farsi in essa doveva della persona dell' erede , era pericolosa per i testatori, i quali incontravano inimicizie con tutti coloro, che avevano pretensione , o speranza alla loro eredità : Le leggi delle XII. Tavole assolutamente disposero, che tutto ciò , che un padre di famiglia ordinato avesse relativamente alle cose sue , dopo la sua morte , dovesse essere immancabilmente eseguito . Con tutto questo per mantenere almeno in parte l' antico costume , e dare ai testamenti una qualche forza, e sembianza di legge ; la disposizione delle leggi Decemvirali restò messa in pratica coll' avvertenza d' osservare certe formalità , le quali esprimessero le più antiche costumanze , ch' erano in uso avanti quel tempo.

Successe dunque al testamento, che facevasi ne' Comizj un' altra specie , che fatta dicevasi *per mancipationem* , *sive per æs* , *&* *libram* . Come non

(1) §. 1. *h. tit.*

non potevasi alienare in morte il patrimonio d' una famiglia senza una legge espressa del popolo; così alienare potevasi, e vendere dal proprietario in forza d'un solenne contratto legittimo; al quale contratto di vendita davasi il nome di Mancipazione. Qualunque volta dunque un cittadino Romano voleva testare, scriveva la sua disposizione in tavolette di cera: radunava in sua casa cinque testimonj, tutti cittadini, e capaci di dar voto nelle pubbliche radunanze. Aggiungevasi a questi un altro, il quale faceva la figura di pubblico ministro, e che chiamavasi *Antestatus*. Oltre a queste persone un' altra ve n'era, la quale teneva in mano una bilancia, sulla quale si pesavano delle monete, e questa dicevasi *Libripens*. Il testatore alla presenza di questi testimonj vendeva ad un terzo le sue facoltà, il quale non nominavasi però; e fatta una tale immaginaria vendita, venivano pregati gli astanti ad essere testimonj di una sì fatta alienazione, soggiungendo il testatore. *Hæc, uti his tabulis, cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium præbitote*. In codeste tavolette di cera era scritto il nome degli eredi, e legatarj o di mano del Testatore medesimo, o di altra qualunque persona, benchè la dettatura ordinariamente concepita venisse da un qualche Giureconsulto, acciò non mancasse delle necessarie formalità, ed espressioni. Ponevansi poi queste tavolette o appresso le Vergini Vestali, o in qualche altro Tempio, o luogo sicuro, ed aprivansi poscia, e pubblicavansi dopo la morte del testatore. Codesta maniera di testare durò per lungo tempo in Roma; se non che per abbre-

viare i metodi, e ritralciare le formalità, permisero in seguito i Pretori, che ciascuno potesse nominare i suoi eredi alla presenza di otto testimonj, o scrivere potesse egli la sua volontà, in un foglio, a cui soscrivessero, e vi apponessero sette testimonj i loro sigilli in prova della disposizione del testatore: alle quali solennità introdotte dal diritto Pretorio, gl' Imperadori poi ve n' aggiunsero alcune altre in qualche specie particolare di testamento.

§. V.

A norma dunque di quanto le Romane leggi disposero, noi ora abbiamo tre spezie di testamenti solenni: Testamento solenne scritto, Testamento solenne nuncupativo, e Testamento misto. Solenne scritto dicesi quello, il quale è o scritto interamente, o sottoscritto di pugno del testatore medesimo, oppure è scritto di mano di altra persona confidente, e sottoscritto dal testatore. Scritto che sia o nell'uno, o nell' altro modo, si chiude, e suggella con sette sigilli o proprj del testatore, o proprj di sette testimonj, i quali pure deggiono sottoscriversi in fede della verità. Nuncupativo dicesi quello, nel quale scrittura alcuna non v'interviene, ma il testatore di propria sua bocca nomina, ed istituisce l'erede, e fa altre disposizioni alla presenza di sette testimonj, i quali dopo la morte del testatore vengono citati a render conto del fatto, quando si fa la pubblicazione del testamento. Ambedue queste specie di testamenti erano soggette a pericolo di caducità; attesocchè la prima, tanto nell' atto di

far-

farsi, quanto nell'atto d'essere aperta, riconosciuta, e pubblicata la scritta volontà del defonto, esigeva una serie di formalità sì lunga, ed intralciata, che bene spesso un qualche rito ritrovavasi esser ommesso, o mal eseguito, e perciò rendevasi inefficace il testamento. Nell'altra specie poi di Testamenti nuncupativi addiveniva sovente, o che alla pubblicazione degli stessi premorissero i testimonj, o fossero in quel tempo lontani, o alle volte per difetto di memoria, alle volte per frode, e malizia non si accordassero nelle deposizioni: le quali circostanze tutte rendevano sospetto di supposizione il testamento, e ne toglievano l'efficacia, e l'esecuzione.

§. VI.

Per ovviare dunque a tali inconvenienti, i quali mostrava la sperienza nascere dalle due anzidette foggie di testare, gl'Interpreti, e Maestri delle leggi Romane ne' secoli, che immediatamente seguirono al ritrovamento, e all'accettazione universale delle medesime in Italia; introdussero da prima, che nel tempo istesso, in cui nuncupativamente esponeva ai testimonj presenti il testatore le sue intenzioni, un Notajo le riducesse in pubblico legale stromento, l'autorità del quale inviolabile, e sacra ponesse in sicuro la già fatta disposizione, non lasciandola più dipendente o dall'arbitrio, o dall'incertezza della vita de' testimonj. Ma che? ne avveniva, che la disposizione de' testatori, della quale e il Notajo, e sette altre persone erano consapevoli, ben sovente si divulgasse; il che e inimicizie, e inquietez-

ze,

ze, e gravi pericoli cagionava ai testatori. S'immaginarono dunque una terza specie di testamento, che partecipasse dello scritto senza la necessità di osservarne tutte le scrupolose formalità, e del nuncupativo, senza esporsi al pericolo di vedere anzi il tempo della sua morte, resa palese la volontà del testatore. Questi o scrive di sua mano, o sottoscrive il testamento. Scritto in un foglio, lo suggella, e lo chiude. Chiuso, e suggellato lo consegna ad un Notajo alla presenza di sette testimonj, dicendo ad essi, contenersi in quella carta l'ultima sua volontà. Essi in fede d'aver ciò veduto, aggiungono allo stesso foglio il proprio nome, e sigillo, e parimenti il Notajo testifica d'averlo ricevuto. Ei lo custodisce: dopo la morte del testatore lo presenta ai Magistrati; in loro presenza s'apre, si legge, e si pubblica; pubblicato lo registra ne' suoi Protocolli a memoria, e cauzione di tutti; e questa è la forma più frequente di testare, che in uso sia fra di noi a tempi nostri.

§. VII.

Ma o facciasi testamento in iscritto, o nuncupativamente, o nella terza descritta maniera, vi si ricercano non pertanto varie solennità. Le leggi le esigono tanto per evitare le supposizioni, e le frodi, quanto per aver ragionevole fondamento di credere, che un' azione tanto importante non si fece tumultuariamente, e senza avvertenza, ma con maturo giudicio, e con previo riflesso. A questi tratti, e lineamenti elleno riconoscono il testamento, come parto legittimo del-

della volontà d'un cittadino; lo autorizzano; lo rendono capace d'obbligare; lo considerano qual vero essere, ed atto civile; mentre all'opposto nel caso, che ad esso manchi una qualche solennità, lo rigettano, gli tolgono qualunque forza, ed effetto; ed esentano gli eredi dalla necessità di adempirlo. Scrivevano perciò Diocleziano, e Massimiano ad un figlio istituito erede dal padre, e gravato del pagamento di molti legati (1). „ Se „ la disposizione manca delle solennità dalla leg„ ge volute, se non hai già soddisfatti i legati „ in esecuzione del volere paterno, o se non „ promettesti di darne parte ai legatarj, transi„ gendo seco loro, onde sia ancora la cosa nell' „ esser suo primiero; rammenta, che non puoi „ esser giuridicamente costretto a pagamento ve„ runo. " La ragione esige così. Il naturale diritto non dona per se facoltà di disporre dopo la morte di ciò, che l'uomo possiede; ella è la legge civile, che accorda questa licenza colla subordinazione al pubblico bene. In riguardo del pubblico bene ella determina il modo, con cui ciascuno deve testare. Testare contro questa maniera, violare la legge, e poscia pretendere, che la disposizione per onestà, ed equità naturale deggia essere osservata, ella mi sembra una troppo aperta incongruenza d'idee.

§. VIII.

Quali dunque saranno codeste solennità necessarie da osservarsi in qualunque testamento, l'omissio-

(1) *L. 23. Cod. de fideic.*

sione delle quali nullo, ed inefficace lo rende? I Maestri le dividono in due classi, ed altre interne, altre esterne le dicono. Interna necessaria solennità è l'istituzione dell'erede, la nominazione di persona, la quale rappresenti il defunto, e sia l'esecutrice di tutte le di lui disposizioni; della quale solennità avremo lungamente poscia a parlare. Esterne sono quelle, che concernono la facitura del testamento, e l'ordine di dichiarare la sua volontà. Ora per osservare quest'ordine, primieramente ricercasi, che facciasi il testamento senz'interrompimento, e in un solo contesto. Ulpiano ci spiega cosa voglia ciò dire (1), insegnandoci, che non si può nell'atto di far testamento interromperne la tessitura col frapporvi qualche altro atto di natura, e d'indole diversa, il quale attenzione richieda, e riflesso capace di frastornare la mente, o di turbare la serie dell'idee del testatore. Se s'interrompesse la facitura d'un testamento per prendere il necessario cibo, o un conveniente riposo, pregiudicherebbe forse alla validità del medesimo codesta interruzione? Nò, dice la legge (2): Sono queste azioni d'una tale natura, che sospendono bensì la fissazione della mente sopra un certo determinato soggetto, ma non distraggono la fantasia in oggetti differenti, e che necessariamente ricercano sforzo, e applicazione di spirito. Troncare il filo d'un testamento, per fare un contratto, per formare un conteggio, per rispondere ad un atto giudiciario; questo sarebbe un romperne il contesto, un

dare

(1) *Leg.* 21. §. 3. *D. qui Test. fac. poss.*
(2) *Leg.* 28. *Cod. de testam.*

dare ragionevole motivo di presumere mancamento di sufficiente attenzione, e di rendere in conseguenza nullo, ed invalido l'atto. Possono sembrare per verità di soverchio severe sopra di questo punto, le decisioni delle leggi Romane; ma svanirà ogni meraviglia, se rifletter vorrassi, che anticamente solevansi fare i testamenti ne' Comizj, e che le risoluzioni prese ne' Comizj non avevano autorità legittima, qualunque volta venisse la ragunanza interrotta.

§. IX.

La società deve essere certa, che un suo cittadino abbia in questa, o in quella maniera disposto o in voce, o in iscritto. Questa certezza si ha col mezzo de' testimonj; e tanto maggior grado di certezza acquista la deposizione de' testimonj, quanto maggiore è la persuasione, in cui siamo, ch' eglino nè abbiano potuto ingannare se stessi, nè abbiano voluto ingannare gli altri. Debbono dunque i testimonj vedere, e distinguere la persona del testatore (1): debbono essere più di numero; ed il numero fu fissato a sette, perchè sette appunto se ne richiedevano ne' Testamenti antichi: debbono essere rogati precisamente per questo, perchè rogavasi eziandio il popolo ne' Comizj; e quindi è, dice Ulpiano (2), che nel caso, in cui fossero stati chiamati insieme più testimonj per assistere ad un qualche atto, ad un matrimonio, a cagione d'esempio, o ad una vendita,

(1) *Leg. 9. Cod. de testam.*
(2) *Leg. 21. §. 2. D. qui test. fac. poss.*

dita, non potrebbero servire di prova legittima ad un testamento, quando pria non si dicesse loro d' essere stati anche a questo fine ivi raccolti. Nè tutti indistintamente possono già intervenire quei testimonj, ma quelli soltanto, dice la legge (1), *Cum quibus testamenti factio est*. Il Parafraste Greco Teofilo suppose, che con questa espressione avesse voluto intendere Giustiniano quelli soltanto, e tutti quelli, i quali per legge sono capaci o d' istituire, o d' essere istituiti eredi. La turba degl' Interpreti adottò ciecamente la spiegazione di Teofilo; onde corre per indubitabile assioma nelle scuole di Giurisprudenza: Poter servire di testimonio in un testamento chiunque ha diritto o attivo, o passivo di testare. E pure poco ci vuole per rilevare la falsità di tal massima. Un figlio di famiglia è egli capace di testare? Nò certamente; le leggi non pertanto l' ammettono per testimonio. Un garzoncello impubere può egli essere istituito erede? Nessuno lo niega; e pure esser non può testimonio. Una donna può ella testare? Lo può. Può esser fatta erede, o legataria? Tutto giorno il veggiamo; ma però una donna è incapace d' essere testimonio ne' testamenti. Esclusa dunque la spiegazione comune, diciamo piuttosto, che Giustiniano coll' asserire, poter esser testimonj e questi tutti, e quelli soltanto, coll' intervento de' quali il testamento dee farsi, *quibus cum testamenti factio est*; ammise alla testimonianza tutti quelli, che avevano diritto d' intervenire, e di votare ne' Comizj; escluse dalla testimonianza quelli, che per leg-

(1) §. 6. *h. tit.*

legge non potevano star ne' Comizj, giacchè non potevasi anticamente testare, se non nei Comizj. La verità di questa interpretazione dimostrasi dall' analogia perfetta, che scopresi fra l'erudizione, e la legge. Cosa c'insegna la Storia? C'insegna, che dalle pubbliche radunanze del popolo rimanevano esclusi i servi, gl'impuberi, i furiosi, le donne, le persone soggette a malattie impedienti l'uso de' sensi, e le persone dichiarate intestabili, e infami. Cosa prescrive la legge? Le parole di Giustiniano son queste (1): *Nè donna, nè impubere, nè servo, nè furioso, nè muto, nè sordo, nè prodigo, a cui sia interdetta l'amministrazione del suo, nè chiunque è dichiarato di mala vita, e intestabile, possono riceversi nel numero de' testimonj.*

§. X.

Tutte dunque queste specie di persone incapaci di votare nelle pubbliche assemblee, incapaci, o indegne d'aver parte nelle azioni più decorose della società, sono anche incapaci di assistere per testimonj ad un testamento. Ma ne segue poi forse, che per contrario possano essere testimonj tutti coloro, i quali non sono in nessuna di queste classi compresi? Alla provvidenza delle leggi non basta, che si scelgano testimonj capaci di sapere, di conoscere il vero per attestarlo occorrendo; vuole di più, essere sicura, che attestarlo vorranno. Le persone, della di cui fedeltà sospettarsi potrebbe, o perchè si tratta del loro proprio interesse, o perchè vivono in troppo stretta relazione, e dipendenza fra se, non possono

far

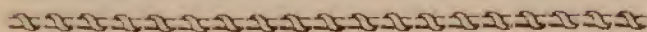
(1) §. 6. *h. tit.*

far fede nei testamenti. Un figlio chiamato per testimonio nel testamento paterno; un padre che intervenga qual testimonio nella disposizione d'un suo figlio; un fratello, un domestico, se si trovasse fra i testimonj d'un testamento d'un fratello, o d'un domestico, lo rendono sospetto, e in conseguenza lo rendono nullo, o almeno lo pongono in pericolo di venire annullato (1). L'erede istituito, i figli di lui, i di lui domestici hanno troppo interesse nel testamento, nel quale si trovano beneficati; ci può esser frode; e perciò vengono inabilitati ad essere testimonj (2).

§. XI.

Ecco le solennità principali necessariamente richieste per la validità di qualunque testamento o scritto, o nuncupativo, che sia. Ve ne ha però di proprie ad ognuna specie. Fingiamo, che il testamento sia scritto. Bisogna, che o lo scriva tutto di sua mano il testatore, o di sua mano lo sottoscriva, e l'offra poscia ai testimonj da autorizzarsi colle loro soscrizioni, e sigillo, o vi si aggiunga ai sette l'ottavo testimonio, il quale scriva a nome del testatore, se questi scrivere non sapesse (3). Fingiamo, che il testamento sia nuncupativo. Bisogna, che l'istituzione dell'erede, che la disposizione intera si pronunzj dal testatore in guisa, che resti pienamente intesa, se non da tutti i testimonj, che possono

(1) §. 9. *h. tit.*
(2) §. 10. *h. tit.*
(3) *Leg.* 21. *Cod. de testam.*

sono intervenirvi, almeno poi certamente da 7., essendo questo il numero dalle leggi voluto per rendere solenne un testamento (1).

TITOLO XI.

De' Testamenti dei Soldati.

§. I.

Piena d'equità, e di ragionevolezza è una regola del diritto civile propostaci dal Giureconsulto Marcello (2): Che quantunque non si debba, se non se difficilmente permettere la menoma alterazione, o cangiamento in quelle solennità, che la legge richiede in un atto; pure riconoscerlo si deve per efficace, e per valido, qualunque volta un evidente motivo d'equità ci dispensi dall'osservarle. Per mettere al coperto dal sospetto d'ogni supposizione, e di fraude l'ultima volontà de' cittadini, ragionevolmente le leggi esigettero nella formazione de' testamenti quei tanti riti, e avvertenze, che abbiamo annoverato sin' ora. Ma considerate le varie classi d'uomini, che formano il corpo politico di uno Stato; le diverse relazioni, che hanno colla società; le differenti circostanze, nelle quali possono testando disporre de' proprj averi: vi sarebbe forse contraddizione in supporre, che si dieno casi, ne' quali

(1) *Leg. 21. D. qui test. fac. poss.*
(2) *Leg. 183. D. de R. J.*

quali la ragione stessa consigli a riconoscere per valido un testamento, sebbene mancante di alcune, o di molte solennità, o perchè cessi affatto in determinate combinazioni di cose, qualunque sospetto di malizia, e di froda, o perchè il dispensarne dall' esatta osservanza qualche ordine di persone, ridondi in maggior bene, e vantaggio del pubblico? La ragione ci mostra la possibilità dell' ipotesi: La buona politica vidde in quai circostanze determinate il bene comune ricerca una tale privilegiata dispensa: La Giurisprudenza ne decretò l' osservanza, e ne determinò i metodi, e gli usi. Veggiamo dunque in quali casi, e da quali persone possa farsi un testamento, e questo deggia considerarsi per valido, quantunque mancante delle ordinarie legali solennità.

§. II.

Il fine della società civile è la sicurezza, e la pace. Gli uomini s' indussero ad unirsi in corpo di città, e di nazione, per godere all' ombra delle leggi, e gli agi, ed i riposi tranquilli nel seno delle loro famiglie, e sotto il tetto delle proprie case. Un numero proporzionato di cittadini coll' armi in mano sotto le pubbliche insegne, espone la sua vita per difendere la vita, e la quiete di tutti, attaccata che sia da nemici; e questi sono i soldati. Il tenore della loro vita sempre in agitazione, e in movimento, come li priva degli agi, e delle delizie della città; così ignoranti gli rende delle usanze, e maniere, che le leggi ai cittadini prescrivono nella formazione di molti, e molti atti. Come esigere da una trup

pa

pa di gente zotica, che testi, osservando a puntino quella multiplicità di riti, che tutti non sono a notizia nemmeno della gente cittadinesca, e più colta? E se anche immaginare si volessimo, che la soldatesca o potesse, o dovesse saperle tutte codeste formalità, e prescrizioni; si domanderebbe in allora, come trovare nel caldo delle occupazioni militari, nel procinto d' una battaglia, al momento d' un assalto, nel corso d' una marcia e notaj, e numero di testimonj, e comodo di scrivere, e sottoscrivere i testamenti? E se finalmente anche tutto ciò si volesse supporre e facile, ed eseguibile; avrebbe luogo un ulteriore domanda: Se sia più spediente al pubblico bene, se sia più conforme all' equità naturale, il decretare, che debbasi riconoscere qual valido testamento la volontà d' un uomo esposto a pericolo di morte per difesa della sua patria, quantunque questa volontà non sia corredata dell' ordinarie solennità; oppure se debba ella rendersi inefficace, e frustranea, rilevata che sia, perchè mancante di tutte le consuete formalità. I saggi Romani diedero luogo nella loro Giurisprudenza a queste ragioni. I soldati in attualità di fazione avevano privilegio di testare in qualunque maniera: bastava soltanto, che sapersi potesse il loro volere; e questa foggia di testamento alla militare la dicevano, *In procinctu*. Andò poscia in disuso, e ai tempi di Cicerone era affatto abolita. Giulio Cesare l' introdusse fralle sue truppe; ma questo fu un privilegio straordinario, ed a tempo. Tito rinovò il privilegio; dopo Tito, Domiziano; dopo Domiziano, Nerva, e dopo Nerva, Trajano, il quale lo rese perpetuo, e

gli diede forma di legge. Le parole del decreto ci vennero conservate da Ulpiano: Sono osservabili, perchè sono il fondamento delle teorie di Giurisprudenza su questo articolo. Eccole dunque (1): „ Secondando gl' impulsi dell' animo „ mio, tutto inclinato a favorire gli ottimi, e „ fedelissimi miei compagni di guerra, ho creduto bene di ripararli da que' pregiudizj, ai „ quali gli espone la loro troppa semplicità, e „ inesperienza. In qualunque maniera essi testino, la loro volontà abbia da avere esecuzione, e valore. Facciano il proprio testamento, come vorranno; lo facciano, come potranno. Basterà la semplice, e nuda volontà „ del testatore, affinchè a tenore di essa si faccia la distribuzione delle di lui facoltà.

§. III.

Dalle parole stesse della legge ricaviamo tre cose: Che il privilegio si accorda ai soldati impiegati in guerra viva: Che a tali soldati si rimettono le solennità de' testamenti: Che si rimettono in supposizione, che costi per altro delle loro volontà. Nello sviluppo di queste tre proposizioni dobbiamo alquanto fermarci. Si fanno leve di gente. Uno s' arruola alla milizia, ma non è attualmente sotto l' insegne, e in campagna. Sen vive tranquillo, o ne' quartieri d' inverno, o ne' presidj d' una fortezza. Porta la divisa, gode la paga di soldato. Vuol testare alla militare. Sarà valido il suo testamento? Sentia-

(1) *L. 1. D. de test. milit.*

tiamo le leggi. Ulpiano risponde (1): „ Da
„ quel tempo soltanto uno acquista diritto di te-
„ stare alla militare, dacchè è incorporato ne'
„ reggimenti, ma avanti non già: Non lo han-
„ no quelli, i quali non per anco sono sotto l'in-
„ segne, quantunque sieno arruolati, e siano in
„ viaggio verso l'esercito, e sieno stipendiati dal Pub-
„ blico". E l'Imperadore Antonino rescrisse (2).
„ Come legittima si osserva l'ultima volontà di
„ quel soldato unicamente, il quale è in attuale
„ spedizione occupato." Che se ella è così, se
il privilegio ha luogo rispetto a quei soldati sol-
tanto, che in guerra viva si trovano; cosa di-
remo di quelli, che hanno avuto la loro cassa-
zione, e licenza? Possono questi tali godere di
tale indulto? Le leggi distinguono tre sorte, o
tre motivi di cassazione. Altra la dicon Ignomi-
niosa (3); ed è quando viene uno cacciato a
motivo d'un qualche delitto commesso. Altra
Causaria, ed è quando si licenzia uno, perchè
reso inabile agli esercizj militari per malattia so-
praggiunta. Altra Onesta; ed è quando si dona
commiato ad uno, il quale già compì il tempo
prescritto al servizio; vale a dire, il corso d'in-
teri vent'anni. Accordare l'indulto di testare mi-
litarmente a chi fu cacciato per li mali suoi por-
tamenti, sarebbe un premiare il vizio, e far ser-
vire l'indulto della legge contra il fine della leg-
ge medesima. Negarne totalmente l'uso a chi
servì con fedeltà la sua patria, o a chi un acci-

 dente

(1) *Leg. 43. D. de test. milit.*
(2) *L. 1. Cod. de test. milit.*
(3) *Leg. 13. §. 2. D. de reb. milit.*

dente funesto tolse la maniera di ulteriormente servirla, sarebbe un troppo ingiusto rigore. Che però fu ordinato (1), che i testamenti fatti da coloro, i quali vengono poscia ignominiosamente cassati, isso fatto cessino di valere alla militare; e vagliano all' incontro per un anno quei di coloro, i quali vennero licenziati dal servigio per motivo Onesto, o Causario.

§. IV.

Queste sono le persone, che hanno diritto di testare militarmente; e testare militarmente vuol dire, senza veruna di quelle solennità volute ne' testamenti dell' universale de' cittadini. Non varrebbe il testamento d' un pagano senza la soscrizione di sette testimonj. Un soldato scrive sopra d' un foglio, scrive sopra altra materia, scrive colla punta della spada nella polve la sua volontà senza soscrizione di alcuno, e questa volontà rilevata che sia, ha forza intera di testamento (2). Non varrebbe un testamento comune nuncupativo senza l' intervento di sette testimonj rogati; bastano due soli, nè ricercasi, che sieno rogati, perchè testi nuncupativamente un soldato. Non può morire un semplice cittadino in parte testato, e in parte intestato, ma può ben morire un soldato (3): E se possedendo egli e beni castrensi, e beni d' altra natura, istituirà ne' castrensi uno in erede senza disporre degli altri;

(1) *Leg. 26. D. de test. mil.*
(2) *Leg. 15. Cod. de test. mil.*
(3) *Leg. 2. Cod. de test. mil.*

tri; i genitori viventi andranno al possesso delle facoltà non disposte, come se morto fosse ab intestato. Un cittadino non può istituire eredi, se non quei, che ne sono capaci al momento stesso, in cui testa, nè la capacità sopravegnente dell' erede riconvalida quel testamento, il quale era nullo, quando fu fatto. Ma un soldato all' opposto può benissimo istituire un erede incapace, un relegato, un bandito (1): il di lui testamento sussiste, se la persona istituita si trova capace al solo tempo della morte del testatore.

§. V.

Da queste, e da altre conseguenze, che ricavare si possono dal paralello formato tra queste due specie di testamento, ben si raccoglie, che nelle disposizioni de' soldati si ha unicamente riguardo alla volontà del testatore. Ma questa volontà però bisogna che ci sia: non basta: bisogna, che la di lei esistenza venga legittimamente provata (2). Come? Se un soldato dunque in un familiare discorso, come spesso addiviene, o in una riduzione di allegria, dicesse ad uno; Voi sarete il mio erede; Io vi lascio i miei beni; dovrassi una tale espressione uscita dalla bocca senza previa consulta, e riflesso dell' animo considerarsi per testamento? Nò, dice la legge (3): E' vero, che la volontà sola di un militare deesi eseguire, sebbene non accompagna-

(1) *Leg.* 13. §. 2. *D. de test. mil.*
(2) *Leg.* 40. *D. de test. mil.*
(3) *Leg.* 24. *D. de test. mil.*

ta da estrinseca solennità di sorte; ma pur debb' essere volontà, cioè un atto di libera elezione preceduto dalla cognizione, e dal riflesso; mentre siffatte espressioni in tali circostanze vengono intese nel comun senso degli uomini o per merî tratti di civiltà, o per dimostrazioni di benevolenza, senza portare conseguenza di obbligazione in chi le dice, o di diritto comunicato a quello, a cui sono dirette.

§. VI.

Noi abbiamo avvertito a suo luogo, che si danno due specie di peculio; l' uno castrense, ed è appunto il guadagno, che un figlio di famiglia procacciasi colla professione di soldato; l' altro quasi castrense, ed è quello, che un figlio sî acquista colla professione dell' arti ingenue, e liberali. Abbiamo osservato eziandio, che le leggi hanno pareggiato il castrense al quasi castrense; onde tutti i privilegj accordati all' uno s' intendono estesi, e comunicati anche all' altro. Ora nasce quì una questione, ed è: Se a norma dell' uno deesi giudicare dell' altro peculio, potendo i soldati testare del loro peculio castrense a loro piacere, e senza obbligazione di solennità alcuna, perchè nella stessa guisa i figli non potranno testare del peculio quasi castrense? Io rispondo colla dottrina delle leggi medesime: Che il peculio quasi castrense fu pareggiato al castrense riguardo bensì alla facoltà di testare; ma non già riguardo al modo di testare. I figli tutti non emancipati erano in podestà del padre: La podestà paterna toglieva loro il diritto di proprietà sopra

qua-

qualunque cosa; e la mancanza di proprietà toglieva ad essi il potere di far testamento. Per allettare la gioventù Romana al mestiero dell'armi, si volle, che gli acquisti fatti in conseguenza, e per occasione di portar l'armi restassero in piena proprietà de' figliuoli, senza dipendenza alcuna da' padri: ed ecco con ciò accordato ad essi il diritto di testare de' beni sì fatti. Per animare la gioventù allo studio delle scienze, e delle bell'arti si stabilì, che il lucro ritratto dalla professione delle medesime s'aspettasse ai figliuoli, come l'altro lucro s'aspettava ai soldati: Ed ecco eguagliato il peculio quasi castrense al castrense circa la facoltà di testare. Ma queste due specie d'uomini vantaggiose egualmente allo stato sono in circostanza diversa. I soldati sono universalmente rozzi, ed ignoranti; impiegati in guerra attuale, nel qual solo caso hanno privilegio di testare in guisa diversa, possono non avere nè il tempo, nè il comodo di praticare tutte le solennità. Ecco la ragione del loro particolar privilegio circa il modo di far testamento. I dotti le possono, e le debbono sapere le legali osservanze: il loro vivere quieto, e nel seno delle città, e delle popolazioni rende loro agevole il praticarle. Ecco perchè è diverso il modo di testare dell'uno, e dell'altro peculio. Rapportiamo le parole di Giustiniano (1): „ Riguardo a
„ quel peculio, che dicesi quasi castrense, con-
„ cediamo bensì a certe persone licenza di dispor-
„ ne in testamento, ma non già in qualunque
„ modo verrà ad essi in mente, come se fosse-

„ ro

(1) *Leg. 37. Cod. de inoff. test.*

„ ro soldati; ma osservando il metodo giuridi-
„ co, e consueto . . . . accordando a questi tali
„ il solo privilegio, che vadano esenti i loro te-
„ stamenti dalla querela d'inofficiosità."

§. VII.

Altre classi d' uomini vi possono essere nella società, altre combinazioni di circostanze possono darsi, nelle quali, e rispetto alle quali quella stessa ragione d'equità, che favoreggiò tanto i soldati, abbia luogo per permettere il far testamento senza la rigorosa osservanza di tutte le legali solennità. La prudenza legislativa seppe discernere codeste classi, e codeste circostanze: e infatti abbiamo varj testamenti considerati per legge validi, ed obbligatorj, quantunque o tutti, o parte dei riti giuridici si trovino ommessi nella loro facitura. Sette testimonj si richiedono per render legittimo un testamento fatto in città, o nelle popolate terre, e borgate. Bastano cinque per render valevole una disposizione testamentaria fatta alla campagna, ed in villa, ove sempre più scarso è il numero degli abitanti vicini. In tempo di sanità, e sette testimonj ci vogliono, e in uno stesso contesto senza interrompimento dell' atto deggiono sottoscriversi. In tempo di contagio, e di pericolose epidemie sarebbe difficile cosa il radunare insieme tante persone; sarebbe pericolosa il trattenerle per notabile tempo insieme raccolte. E' dunque permesso in sì funeste circostanze l'interrompere o la lettura, o la nuncupazione del testamento; è permesso il farla coll' intervallo di giorni; è permesso il chiamare l'un dopo l'altro i testimonj, e farli successivamente sottoscrivere.

Se

Se un padre avente figliuoli o li disereda, o lasciando ad essi la porzione legittima dispone a favore d'altri contra un sentimento, che è naturale; la legge teme di qualche frode, e perciò non autorizza un tal testamento, se non lo vede corredato di tutte le solennità necessarie. Ma se un padre morendo lascia eredi i suoi figli, se fra loro divide l'asse, e ne assegna le parti, se marca espressamente il giorno, e l'anno, in cui scrisse questa sua volontà, se indubitabilmente se ne rileva il carattere; cosa importa, che un tal foglio non abbia la soscrizione d'alcun testimonio? mentre la disposizione in esso contenuta è quella stessa appunto, che suggerisce la natura, e che vorrebbe la legge? Finalmente è ben presumibile, che negli estremi di sua vita uno pensi, piucchè agli altri, a se stesso, e a meritarsi con opere di pietà le misericordie divine. E' troppo onesto il favoreggiare il culto della religione tanto intimamente unito al bene dello stato. E perciò anche mancanti dell'esterne solennità si vogliono adempite le disposizioni dirette a Cause Pie, alla celebrazione di Messe, ed uffizj, al mantenimento degli Ospitali, alle dotazioni di povere, o pericolanti Donzelle, al ristauro, ed ornamento delle Chiese, alla fondazione, o sussistenza de' Monasterj, e Case religiose; quando però non resti offesa con tali disposizioni la commutativa Giustizia, o l'Istituto degli Ordini Regolari, o le pubbliche leggi dello Stato; dovendo sempre la vera divozione andar unita colle altre virtù, e conformarsi il volere di un Cittadino nella distribuzione, e impiego del suo al pubblico bene, e vantaggio.

Ap-

Appendice della maniera di Testare secondo le Leggi Venete.

§. I.

Sono queste le disposizioni delle leggi Romane riguardo ai testamenti, cioè di quelle leggi, le quali furono universalmente accettate da quasi tutta l'Europa, e specialmente dall'Italia dopo la loro scoperta accaduta durante l'Imperio di Lottario II. Ma come è permesso a tutti di testare a norma di queste leggi, così sarebbe una cosa assurda, e ridicola, il pretendere, che uno Stato soprano, il quale fu sempre mai libero, e non soggetto all'Impero di Roma, non potesse prescrivere metodi di testare diversi in certe particolarità da quelli ordinati dalle leggi comuni, quando credesse, che così ricercasse il bene maggiore de' suoi cittadini. Si troverà appena una città dell'Italia, la quale ne' proprj Statuti non contenga qualche modificazione, o derogazione alle leggi Romane riguardo al modo di testare. Venezia, nata libera, e senza essere stata mai suddita di qualunque altro dominio, ebbe un titolo, e ragione anche più particolare di dettar leggi a se medesima, le quali attesa la costituzione del suo governo, il clima del suo paese, l'indole, ed il costume de' suoi abitanti, fossero più convenevoli all'utilità maggiore de' suoi sudditi, di quello che fossero le leggi antiche, o più recenti di Roma. Ciò, come ebbe luogo in altre materie civili, così ebbe luogo nella materia importantissima de' testamenti. Dobbiamo dunque distin-

stintamente osservare in che sopra di questo punto di legislazione le ordinanze della Repubblica Veneta siano differenti da quelle della Repubblica Romana.

§. II.

Sonovi però molte cose, nelle quali il buon senso, e l'invariabile rapporto del bene della società fanno andare le leggi d'ambedue gli stati con perfettissimo accordo. Le leggi Romane accordavano al testatore un' intera facoltà di disporre, e consideravano la sua volontà, quale sacra inviolabile legge, che dovesse esattamente eseguirsi. Le Venete accordano un eguale diritto all'ultime disposizioni de' testatori, e dicono (1), che l'ultime ordinazioni debbono osservarsi, quando siano fatte in testamento, e che i principj i più evidenti della giustizia c'insegnano (2), doversi inalterabilmente osservare le disposizioni de' testatori. In conseguenza di questo le leggi Romane disposero, che l'ultima volontà d'un cittadino da esso stesso, durante il corso della sua vita, non cangiata, nè rivocata, dovesse eseguirsi dopo la di lui morte in qualunque tempo venisse ella scoperta, non dovendo rimanere a prescrizione soggetta la legittima volontà de' defunti. E le leggi Venete, le quali da principio statuirono (3), che le disposizioni de' testatori, quantunque rogate in Atti di Nodaro perdessero il loro valore dopo il corso d'anni tredici dacchè fossero state scrit-

te,

(1) *L. 4. Statut. Cap. 1.*
(2) *L. 4. Statut. Cap. 17.*
(3) *L. 1. Statut. Cap. 35.*

te, e non eseguite; nel Dogado di Francesco Dandolo (1) decretarono, che da quel tempo in poi nessun corso d'anni, e d'età nuocere possa, e pregiudicare al valore de' testamenti.

In riflesso del pubblico bene, e per impedire gl'inganni, e le frodi, che la malizia può inventare per carpire l'eredità de' defonti, le leggi Romane vollero, che ogni testamento si facesse con determinate, e stabilite solennità; la ommissione delle quali rendeva nulla, ed inefficace la disposizione, ed esentava l'erede legittimo dal pagamento de' legati, e fidecomessi lasciati nel testamento. Le leggi Venete apertamente ci dicono (2), che essendo la più importante azione della vita civile, e la più soggetta alle frodi, ed inganni quella di disporre morendo delle sue facoltà; per questo fine la legislatrice prudenza si determinò di prescrivere riti solenni, e formalità necessarie nella facitura di qualunque testamento, senza l'osservanza delle quali esso sarà considerato come invalido, e nullo (3). E in conseguenza viene stabilito, che i legati, ed altre ordinazioni in esso contenute sieno inefficaci, nè impongano all'erede legittimo necessità alcuna civile di soddisfarle.

Necessaria solennità secondo le leggi Romane per la validità de' testamenti era la presenza de' testimonj, il rogito loro, la loro sottoscrizione, e il non avere relazione alcuna, o qualità, che li rendesse sospetti. Anche secondo le leggi Venete

(1) *Lib. 6. Statut. Cap. 8.*

(2) *Cons. 19. ex Auth.* 42

(3) *L. 6. Cap. 10. cons. 19. §. 3.*

nete per convalidare ogni testamento vi si ricerca numero, e presenza de' testimonj, rogito, e soscrizione de' medesimi; e dippiù l' esser esenti da presunzione, che renda la loro fede sospetta. Quindi abbiamo espressamente deciso; che un Notajo non possa rogare un testamento, in cui gli è lasciata qualche dimissoria, o legato, e che un marito non possa esser presente ad un testamento fatto dalla propria sua moglie (1).

§. III.

Per altro secondo le Venete leggi nostre noi abbiamo due maniere di far testamento; una comune, e solenne; altra particolare, e straordinaria, nelle quali tutte certe formalità si richiedono, diverse però da quelle, che dal diritto Romano sono volute. Quando però diciamo, che due spezie di testamenti, o due foggie di testare sono in uso fra noi, non crediamo per questo, che divietato ai sudditi sia il disporre nell' ultime loro testamentarie volontà delle proprie sostanze in que' modi, che ammessi furono, ed approvati dalle leggi Romane. Il nostro Statuto riconosce bensì, ed autorizza i testamenti, che fannosi nelle forme da esso prescritte, e nelle circostanze da esso volute: ma non perciò riprova, e condanna quei, che potessero esser formati con quelle solennità, e con quell' apparato di riti, che il diritto comune ricerca. Permette di far testamenti in modo più semplice, e meno ingombrato da formalità: ma non divieta, ed annulla i testamen-

(1) *Cons.* 19. *ex Auth.* §. 4.

menti, nei quali fossero di puntino osservate le cose tutte dalle leggi universali richieste.

Quattro sono dunque i testamenti, i quali a tenore delle Statutarie leggi nostre sono in uso fra noi: il testamento scritto solenne, e il meno solenne per Breviario; e il testamento solenne scritto, e il meno solenne per Cedola; e di questi ne discorreremo ne' seguenti paragrafi.

§. IV.

Ove parlammo de' testamenti, abbiamo avvertito, darsi una certa spezie di testamento, che dall' essere in parte scritto, e in parte nuncupativo, porta il nome di misto. Ora una tale maniera di testare in cui il disponente esprime la sua volontà con parole, e queste vengono poi poste in iscritto per mano d' un pubblico Notajo, si è la maniera ordinaria, e solenne ricevuta in Venezia, avvalorata coll' autorità delle leggi, e che ottiene tutto il vigore d' un atto civile, ogni qualvolta siano esattamente adempite le prescrizioni seguenti (1). Chiunque voglia testare delle sue sostanze, chiami a se un Notajo, ed espressamente lo preghi a ricevere il suo testamento. Presenti siano a quest' atto due o tre testimonj a questo oggetto anch' essi rogati, i quali sappiano scrivere, e che siano di sesso maschile, avvertendo, che se mai occorresse, che persone dell' altro sesso intervenissero in qualità di testimonj, due femmine si richieggono per supplire alle veci d' un maschio (2). A questi testimonj rac-

(1) *Cons. Cap.* 42.
(2) *Cons.* 44. §. 2.

raccolti insieme, dee preventivamente il Notajo dare giuramento di taciturnità, e di non rivelare giammai le ordinazioni, che fosse il testatore per fare, durante almeno la di lui vita, onde non esporlo a qualche dispiacere, o pericolo. Quindi i testimonj si pongano in sito, e distanza tale, che ascoltare, e distinguer possano le parole tutte, colle quali esprime il testatore i suoi ultimi voleri: e queste parole secondo che il testatore le pronunzia o da per se, o interrogato dal Notajo, il Notajo fedelmente, e senza veruna alterazione le trascriva, nel proprio linguaggio, e dialetto, in cui le pronunziò il testatore; essendo stato sino dal Secolo XVI. divietato ai Notaj (1) lo scrivere in lingua Latina ciò, che i testatori detto avessero nella loro volgare natia, per levare al possibile qualunque equivocazione, ed ambiguità, a cui la diversità delle favelle potrebbe far andare facilmente soggetta la volontà de' disponenti. Messo che sia in iscritto il testamento, e letto ad alta voce così, che e il testatore, e i testimonj ne odano il contenuto, se ne facciano due copie immediatamente dal Notajo medesimo, ad ambedue le quali debbono sottoscriversi i testimonj pria di dipartirsi dal luogo, ove furono chiamati: e l'una di queste piegata, e suggellata nel giorno istesso, o nel susseguente la porti il Notajo alla Cancelleria inferiore per essere colà gelosamente custodita, nè aperta giammai, nè mostrata a qualunque, sino a che è il testatore fra vivi; l'altra il Notajo la serbi appresso di se per registrarla nel protocollo, e collazionare con

(1) *Legg. Civ. Cap.* 56.

essa, e con quella depositata nella Cancelleria le altre copie, che se ne potessero trarre in avvenire, e dalla loro uniformità, e consonanza con que' primi esemplari acquistare pienissima autorità, e fede.

La pubblica saviezza credette di tanta importanza essere al bene de' sudditi, ed alla sicurezza de' testamenti tanto necessaria la facitura di queste due copie, e la presentazione d' una di esse nella Cancelleria, che, essendosi introdotto l' abuso di far sottoscrivere i testimonj in un foglio bianco, sedotti dalla promessa ad essi fatta dal Notajo di trascrivere in detto foglio il testamento già rogato, e dettato, e di portarlo poscia, ove conviensi, la quale promessa poi o per malizia, o per negligenza trascuravano di effettuare; fu promulgata legge del Maggior Consiglio, nella quale si statuirono severe pene (1) e di multa pecuniaria ascendente a cinquecento Ducati, e di prigionia per quattr' anni, e di bando dalla città, e suo distretto contro que' Notaj, i quali mancassero di formare immantinente dopo il rogito la copia del testamento, e di portarla alla Cancelleria. Che se addivenisse mai, che un qualche assalto repentino di malattia togliesse al Notajo la facoltà di stenderla questa copia, e di portarla, sia egli sotto le anzidette pene tenuto a far venire da se alcuno de' Cancellieri, a cui consegnare la Cedola sottoscritta, e suggellata, il quale debba di una tale consegnazione scrivere una memoria sull' altra Cedola, che dee rimanere presso il Notajo, a cauzione del medesimo: e l' esecuzio-

(1) *Legg. Civ. Cap.* 128.

zione di questi ordini venne affidata, e commessa al Magistrato dei Conservatori delle leggi.

§. V.

Quella legge medesima, la quale dichiara, che non si riconoscerà per giusto, e legittimo nessun testamento, a cui mancasse qualcuna delle solennità annoverate dianzi; vuole altresì eccettuati dall'osservanza scrupolosa di esse i testamenti fatti per Breviario, e quei formati per Cedola scritta per mano del disponente (1). Codeste due maniere di testare erano costumate in Venezia prima eziandio del Secolo XV, dopo la metà del quale questa legge fu pubblicata: ella le approvò, e volle soltanto, che, testandosi da alcuno o per Breviario, o per Cedola, si custodissero le ordinazioni, e le consuetudini antiche.

Altro è il significato di questa voce *Breviarium* appresso degli autori latini; ed altro ne ha nei nostri Statuti. Gli scrittori latini con questa voce intendevano non altro, che un compendio, un sommario, un ristretto comprendente in poco lo spirito, e la sostanza d'una molto estesa materia, o di cose separate, e diverse. Ma i compilatori del nostro Statuto con questo termine non altro intendono, se non che un'attestazione; e provare una qualche cosa *per breviarium* è lo stesso, che provarla col mezzo di asserzioni, e deposizioni di testimonj. Così troviamo nel Libro Primo cap. XXIV. spiegato il vocabolo di Breviario con quello di Testificazione: *Pro testificatio-*

(1) *Cons. Cap.* 42. §. 3.

tionibus, sive breviariis: Universas testificationes, sive breviaria: In quolibet breviario, sive testificatione: E così essendo stabilito, che non ritrovandosi espressa, e determinata in contratto nuziale, o in carta autentica alcuna la quantità d' una dote portata da una donna al marito, la testimonianza giurata d' essa formi in giudizio prova sicura della quantità della dote, ove si tratti del pagamento, o dell' assicurazione della medesima; nello stesso Primo Libro cap. xxx. leggiamo: *De breviariis mulierum vadimonium comprobandi*. Ora, come la maniera la più spedita, e compendiosa di provare la realtà, e l' esistenza di un fatto è il servirsi delle testimonianze altrui; così congetturare ragionevolmente possiamo, che non senza avvedutezza i nostri buoni padri dato abbiano il nome di Breviario ad ogni prova risultante da concordi attestazioni d' un fatto. Quinci possiamo raccogliere, che testare per breviario altro non vuol dire, se non che, dichiarare l' ultima sua volontà a voce, e alla presenza di persone, che ne possono fare attestazione: e rilevare un breviario, vuol dire, istituire un esame per riconoscere, se codesta dichiarazione sia stata fatta realmente alla presenza di testimonj, e in modo, che meriti d' essere ratificata dalla pubblica sovrana autorità.

Ben si deduce da questo, che il modo di testare per breviario è straordinario, e in certe circostanze soltanto, e a certe persone dalle Statutarie leggi permesso; e che consistendo tutto in parole, senza frammischiarvi alcuna scrittura, rende propriamente nuncupativo il testamento. Ma quali saranno elleno le circostanze, le quali

ne

ne rendano lecito l'uso? e quali le persone, alle quali l'uso ne sia legittimamente concesso? Un gagliardo improvviso attacco di male sorprende un cittadino, o cade in qualche altro pericolo: la sua vita è ridotta agli ultimi estremi, e v'ha luogo di temere, che muoja egli intestato, se si abbia ad aspettare il Notajo, e se que' riti tutti si esigano, che sonosi annoverati di sopra. In questo caso, e in questo solo caso di grave, e repentina malattia (1), usa indulgenza la legge, ed accorda la licenza di testare senza le consuete formalità universalmente prescritte: e tanto è ciò vero, quanto che, se avvenisse mai, che il testatore ricuperasse dappoi la primiera sua sanità, o si sottraesse dall'imminente periglio; il testamento non ha più forza, nè può rilevarsi in qualunque tempo si voglia, ritornato essendo il cittadino in quello stato, in cui nessun accidente sinistro gli toglie la possibilità di testare secondo il metodo dalle pubbliche leggi desiderato, e prescritto.

Immaginiamo dunque un uomo in attualità d' un pericolo di morire. Converrà, ch'egli chiami testimonj della sua disposizione testamentaria; che li chiami deliberatamente, e a questo fine; che li preghi ad udire la sua ultima volontà; che questa la esponga, dacchè saranno uniti tutti, e raccolti insieme; che dopo d'averla spiegata colle parole, i ripreghi a voler testificare, essere stata questa la determinata sua volontà (2). Il numero assolutamente necessario di testimonj per te-

 sta-

(1) *Cons.* 44. *Correz. Memo Cap.* 3.
(2) *Cons.* 44. §. 2. 3.

stare in questa guisa, è quello di due maschi, o di quattro femmine, quando la somma dell'eredità non oltrepassa i Ducati cento: ma, se ne oltrepassasse il valore, rendesi necessaria la presenza di tre maschi, o di sei femmine almeno; senza il qual numero rilevabile non sarebbe il breviario, e renderebbesi inutile la disposizione.

La rilevazione del breviario, come noi la diciamo, è un atto, col quale e si esamina dai Magistrati competenti la realtà d'una tale ultima volontà, e provata che ne sia l'esistenza, viene dai medesimi ratificata, e dichiarata un testamento legittimo. Il Magistrato, a cui questa discussione, e questo esame si aspetta, è quello degli Esaminatori (1): ed ecco l'ordine, e la procedura, che deve in questo esame tenersi. Il commissario, o esecutore testamentario nominato dal defunto, ovvero l'erede, o gli eredi, nel termine di giorni quindici dal dì della morte del disponente accaduta in Venezia, o dentro il corso di mesi sei, quando altrove fosse mancato di vita, prodotta prima autentica fede in iscritto della di lui morte, deggiono notificare all'Offizio del Magistratto sopraddetto la testamentaria sua disposizione, e domandarne la formale rilevazione giuridica. In conseguenza di tale inchiesta col mezzo d'un pubblico ministro nella Chiesa Parrochiale del defunto si reiterano per due consecutive Domeniche i bandi, o le *stride* per far sapere a chiunque, che vuolsi rilevare per breviario l'ultima volontà del tal uomo, dichiarata da es-

(1) *Lib.* 1. *Stat. Cap.* 24. *Lib.* 6. *Cap.* 44. *Correz. Memo Cap.* 3.

esso lui a voce alla presenza di testimonj, i nomi dei quali vengono dal banditore espressi, acciocchè siano a cognizione di tutti. Tali proclamazioni furono avvedutamente ordinate, affinchè durante il tempo, nel quale si fanno, limitato dalla consuetudine ad un mese, e ad un giorno, benchè abbia la legge determinato lo spazio di mesi due (1), chiunque si credessse di avere ragioni d'opporsi alla rilevazione, possa notare contraddizione alla medesima, e premunirsi per sostenere i suoi diritti.

Due ipotesi sono possibili. Imperciocchè può accadere, che sbuchi fuori un qualche oppositore a codesta rilevazione; e può del pari accadere, ch'ella non incontri contraddizione veruna. Suppongasi posta in campo una qualche contraddizione: ella debbe essere ricevuta all'Offizio: i Notaj la registrano sotto i nomi de' testimonj prodotti: la parte opponente forma degl' interogatorj, o sia domande da farsi a tutti, o ad alcuno dei testimonj, le quali vengono accettate dal Giudice, e sopra di queste si procede agli esami de' medesimi, attentamente investigando, se rendanli sospetti di falsità le risposte date da loro alle eccezioni prodotte dagli opponenti (2). Fatti gli esami, intimasi alla parte contraddicente, che nel tempo di giorni tre debba allegare, e proporre, quanto stimasse di poter dire, proporre, ed allegare in sua difesa: e quando essa nulla di nuovo proponga, o quando sia ventilata, e discussa ogni, e qualunque obbiezione novellamente intro-

(1) *Correz. Memo Cap.* 3.
(2) *Pract. Venet. Cap.* 5. §. 11.

trodotta, il processo compilato, ed ammanito dal Magistrato si pubblica, e si porta al Consiglio de' XL. C. N., rimettendo al giudizio di quel tribunale sovrano la decisione finale, se meriti, o nò, secondo il già formato processo, d'essere rilevato il testamento.

Che se contradditore alcuno non insorge contro del testamento, in allora (1) entro il periodo d'un mese, e di un giorno si esaminano i testimonj; si compie il processo; lo si presenta al Consiglio di XL. insieme coll'opinione posta in iscritto del Magistrato degli Esaminadori, e si attende dalla sentenza del medesimo la definizione. Osserveremo, però, che il Consiglio debbe essere pieno, e composto di quaranta Giudici, e coll' intervento eziandio degli Avvogadori: e che debbono concorrere per l'affermativa venticinque voti almeno, acciocchè aver si possa per rilevato il testamento. Osserveremo di più, che tutta questa serie d'atti deesi necessariamente compiere, ed ultimare dentro il periodo d'un anno, a tal che, dopo di questo, *non possa*, dice la legge (2), *da alcun Magistrato, o Conseglio esser ammessa alcuna prova, nè dato alcun ordine in tal proposito: ma ogni atto, che dopo fosse fatto sia sempre invalido, e di niun momento; nè si possa più domandar alcuna grazia, nè proponer alcuna cosa ad alcun Conseglio per tal causa.*

Ecco dunque due spezie di nuncupativi testamenti: una più solenne, ed ordinaria; altra me-

no

(1) *Pract. Ven. Cap. 6.* §. 11. *Correz. Memo Cap.* 3.

(2) *Correz. Memo Cap.* 3. §. 1.

no solenne, e straordinaria per breviario. Due spezie vi sono altresì di testamenti scritti; altra più, ed altra meno solenne, e legittima, delle quali conviene far parola, esponendo quanto i nostri Statuti hanno relativamente ad esse ordinato.

§. VI.

Qualunque volta un uomo di sua propria mano scrive i suoi sentimenti, o gli fa scrivere per mano altrui, riflette certamente a ciò, ch' egli scrive, o detta; e questa scrittura, e questa dettatura considerarla ragionevolmente dobbiamo, qual espressione sicura della di lui volontà. Ma se fia, che alla società si esibisca una qualche carta contenente le ultime disposizioni d'un cittadino, acciò ella le riconosca, e le autorizzi per tali; può essa, e non già a torto, dubitare, se questo scritto, o dettato sia, o nò realmente della persona, alla quale si ascrive; se sia stato, o nò da altri falseggiato, e corrotto: e perciò prescrive con amorosa saggezza metodi, e cautele da osservarsi da chiunque vuole in iscritto testare de' suoi averi, i quali metodi, e cautele assicurare la possano dalle frodi, e soperchierie, che potessero essere poste in opra dall'altrui avidità, e mala fede. Supposto dunque, che un uomo, o una donna voglia testamentare per iscrittura, o per Cedola, sono queste le ordinazioni de' nostri Statuti.

Il testatore, o la testatrice (1) priega il Notajo a ricevere una carta, che o aperta, o chiusa ad esso lui offre, e presenta. Pria di riceverla,

(1) *Legg. Civ. Cap.* 8.

la, e di stendere il rogito dell'accettazione, debbe il Notajo interrogare chi gli porge la cedola, se abbiala egli scritta di sua mano propria: e, se affermativa è la risposta, alla presenza di due testimonj (1) ei ricevela; forma il suo rogito; e comincia la carta ad aver forma di testamento. Ma se detto gli fosse, non essere scritta di mano del testatore, o della testatrice la carta presentatagli, ma di mano altrui; sarà indispensabilmente obbligato il Notajo medesimo, ritirati prima i testimonj, acciò non possano udirne il contenuto, a leggere la Cedola intera al disponente, e farvi in essa que' cangiamenti, ch' egli crederà opportuni. Il che fatto, e richiamati i testimonj, alla loro presenza riceverà la carta, e farà il rogito della consegna: riti tutti necessarj a segno, che un testamento di questo genere rogato, e ridotto in forma pubblica, se trascurato ve ne fosse un solo, perderebbe tutta la sua forza, e vigore (2). Questo vigore lo perderebbe ancora nel caso, che avendo asserito il testatore d'essere stata scritta da se la Cedola, si ritrovasse poi, non averla esso scritta, per giusto castigo della commessa bugia. Rogata dal Notajo la Cedola, e fatta di essa una copia da ritenersi appresso di se, egli è tenuto portarla alla Cancelleria inferiore (3); ivi ella si conserva sino alla morte del testatore; si pubblica dopo, collazionata coll' esemplare, che è appresso del Notajo, ed ottiene e il nome, e l'effetto d'un testamento legale.

Te-

(1) *Legg. Civ. Cap.* 120.
(2) *Legg. Civ. Cap.* 8. §. 3.
(3) *Legg. Civ. Cap.* 120. §. 2.

Testamento dunque solenne scritto diviene una Cedola scritta, o sottoscritta di mano propria d' un uomo vivente, e da esso lui consegnata ad un pubblico Notajo, e rogata nelle forme mentovate dianzi. Ma che diremo di quelli, i quali scrivono Cedole testamentarie di proprio pugno bensì, senza però consegnarle a pubblico alcuno ministro da essere rogate, e custodite; e che vengono dopo la loro morte scoperte, e ritrovate o dai figliuoli di essi, o da altre persone, le quali possono avervi interesse, come quelle, a favore delle quali aveano i defonti disposto? Prima del Secolo XVII. impetravasi facilmente la grazia di rilevare, e rendere autentiche codeste informi testamentarie disposizioni: facilità, la quale somministrava occasione, e fomento a mille disordini, e a mille inganni, per impedire i quali, e insieme per preservare le ultime volontà de' cittadini senza nocumento del pubblico bene, e degli altrui diritti, si portò legge nel MDCXIII, in conformità della quale hanno luogo le osservazioni, che sieguono (1).

Affinchè sperar si possa la rilevabilità d' una Cedola testamentaria, non mai consegnata a Notajo veruno, e ritrovata sol tanto dopo la morte di chi in essa dispone; fa d' uopo primieramente, che sia tutta intera scritta, e sottoscritta di mano propria del disponente, e che espresso siavi in essa e l' anno del secolo, e il giorno, in cui fu scritta; ed in secondo luogo, che dentro il termine di mesi due, dacchè fu ritrovata, qualora un Veneziano, il quale la fece, morto fosse in Ve-

(1) *Correz. Memo Cap.* 1. §. 1. *Cap.* 2.

Venezia, ovvero dentro il termine di mesi quattro, qualora morto fosse fuori della città; sia data in nota, e s'incominci ad intavolarne la rilevazione. Questa è un atto di mera grazia del Sovrano. Presentasi perciò rispettoso memoriale di supplica al Colleggio per implorare dalla benignità del Principe, previa la succinta esposizione del fatto, la grazia di rilevare la Cedola, in legale autentica forma. Al Magistrato del Sopragastaldo vengono le informazioni commesse. Unito questo ai Cancellieri inferiori, rileva pria il carattere del testatore, col mezzo delle deposizioni di testimonj, i quali esser debbono almeno tre: Quinci ad istanza di chi trovasi beneficato fa dar notizia con pubbliche grida, e stridori della morte del testatore, e della progettata rilevazione della Cedola ritrovata a quei, che verrebbero a succedere ab intestato, o a chiunque altro pretendesse azione, e ragione, acciò propongano le eccezioni, ed opposizioni credute da essi opportune, per piatire sulle quali accordasi il tempo d' otto mesi. Spirati questi termini perentorj, i Giudici del Sopragastaldo, ed i Cancellieri inferiori espongono il risultato delle loro inquisizioni, ed esami in una Scrittura presentata al Colleggio: Ballottata questa alle Nove, si manda all' Avogaria, onde da que' primarj Notaj corredata venga con atto, il quale dicesi *Visa, & expedita*. Finalmente si sottopone al giudizio del Consiglio de' XL.; e se all' approvazione di questa Cedola concorrono trenta voti almeno, ella vien poscia letta nel Maggior Consiglio, e ratificata, e confermata dal Sovrano medesimo diviene autentico, e legittimo testamento.

Titolo XII.

A quali Persone non sia permesso far Testamento.

§. I.

A tutti generalmente accorda la legge la facoltà di testare. Ciò, che la legge universalmente a tutti permette, ciascheduno ha diritto di farlo, quando non si alleghi prova convincente per dimostrarlo escluso da quell'indulto, che al corpo intero della società è concesso, di cui egli pure è membro. Quindi qualunque volta si trattasse d'un testamento, all'esecuzione del quale venisse opposta l'incapacità di testare in chi lo fece; toccherebbe all'oppositore il dare convincenti prove della pretesa inabilità del testatore; essendo conforme all'equità naturale, e ai principj del buon discorso il detto di Paulo (1): doversi render ragione dell'asserzione sua da colui, il quale pretende essere vietato all'avversario suo un qualche atto, il quale per altro è a tutti comunemente concesso. Quantunque però vero sia, che il diritto di testare viene a tutti accordato, non puossi negare per altro, che non ci sieno classi diverse di persone, alle quali il diritto di testare è negato. Ora quali saranno codeste persone? Due osservazioni ci porgono il filo in mano per lo scioglimento del problema proposto. Il testamento è una dichiarazione della nostra volontà di quanto intendiamo, che si faccia del nostro dopo

la

(1) *L. 5. D. de probat.*

la morte. Dunque sarà inabilitato a testare chiunque è fuori di stato di far uso, e di manifestare la sua volontà. Il testamento è un atto, la di cui efficacia dipende dall' esser autorizzato dalle pubbliche leggi della società. Dunque resterà escluso dalla facoltà di testare chiunque non acquistò giammai, o per sua colpa i diritti perdette della società. Diamo la dovuta estensione a queste due proposizioni.

§. II.

Il testamento è una dichiarazione della nostra volontà, che spontaneamente, e liberamente determinasi a scegliere con cognizione di quanto opera, e dei modi, per i quali opera. Un uomo di puerile età ha troppo scarse l'idee, nè sà combinarle, e scoprirne i rapporti; Senza esperienza, e senza riflesso agisce in conseguenza unicamente delle prime impressioni degli oggetti esterni sui sensi. Un testamento fatto da un tale potrebbe considerarsi, mai come un atto di libera volontà diretta, e mossa da una sufficientemente illuminata ragione? Egli è vero, ch'è impossibile cosa il fissare una regola precisamente adattabile a ciascun individuo; vedendosi in altri germogliare, e maturarsi i frutti della ragione anche avanti degli anni, mentre in altri se ne scorge appena qualche leggero barlume in età più avvanzata. Ma le disposizioni delle leggi hanno riguardo a ciò, che ordinariamente succede (1): e la ragione c'insegna, che se non possiamo per mancanza,

(1) *L. 5. D. de legib.*

za, o per l' inapplicabilità di necessarj principj afferrare l'esatto, ci contentiamo di avvicinarseli più da presso, che possibil ci fia. Elleno dunque considerarono l'età della pubertà, come sufficientemente fornita di cognizione, e di lume per formar testamento: escludendo dal diritto di farlo tutti, e ciascheduno di quelli, che a tale età pervenuti non sono; e però chiaramente ci dicono (1): Non potere far testamento gl'impuberi, perchè in tale età non hanno discernimento bastante per un atto di conseguenza sì grande. Non possono dunque testare le femmine, se non sieno giunte al decimo secondo anno; non lo possono i maschi, se non sieno giunti al decimo quarto. Basterà dunque l'averlo cominciato quest' anno di pubertà, o richiedesi d'averlo finito, perchè valido sia il testamento, in quella guisa, che per uscir di tutela è necessario l' aver tocco il principio del decimo quinto? Ma qualora si tratta del testamento, si tratta di concedere ad un legittimo padrone la facoltà d'esercitare l'estremo atto di dominio; si tratta di concederli una grazia, la quale non gli può ridondare in pregiudicio veruno, e quando di simil grazia si tratta, le leggi vogliono, che un anno, o qualche altro tempo determinato, quando sia cominciato, si consideri come già corso, e compiuto (2). All'opposto, quanto più si proroga il tempo della sua subordinazione all'autorità de' tutori, e curatori, tanto maggior bene si procura al pupillo, e minore. Lasciato in balia di se stesso, corre pe-

(1) §. 1. *h. tit. L.* 5. *D. Qui Test. fac. poss.*
(2) *L.* 5. §. 1. *D. qui Test. fac. poss.*

pericolo evidente di commettere de' grossi sbagli nel maneggio libero, e indipendente de' suoi affari, le conseguenze dei quali divengono bene spesso funeste, ma che non può temere sino a tanto, che vive sotto l'altrui cura, e tutela; onde in questo caso l'anno cominciato non si ha per finito, come si ha nel caso del testamento. Le disposizioni della legge sono differenti; accordano in un caso ciò, che negano nell'altro; ma la differenza della disposizione nasce dallo stesso principio d'equità, e di attenzione al vantaggio comune.

§. III.

Sarebbe fuori di ragione il domandare, se possano essere considerati per validi i testamenti fatti da uno scimunito, da un frenetico, da un furioso, da uno finalmente, a cui o una violenta malattia, o la costituzione naturale del suo cervello abbia o tolto, o negato l'uso della ragione. Il dominio delle cose altrui può ben acquistarsi senza un positivo consentimento nostro, bastando solo, che non c'intervenga formale nostro dissenso; ma non basta già per ispogliare noi del nostro dominio, e trasferirlo in altrui. Onde Marcello c'insegna (1): Avere i furiosi diritto passivo di testare, quantunque essi poi testare non possano; e in tanto lo hanno codesto passivo diritto, dic'egli, in quanto e legati, e fidecommessi lasciati a loro favore legittimamente se gli acquistano, mentre veggiamo, che le azioni personali s'acquistano da persone fuori di mente in virtù d' un

(1) *L.* 16. §. 1. *D. qui test. fac. poss.*

un atto, dell' esistenza del quale elleno sono affatto ignoranti. Non si può dunque giammai rivocare in dubbio la nullità d'un testamento in supposizione, che certa cosa sia, essere stato esso scritto da un pazzo, da un furioso. Può bene dubitarsi, e sovente si dubita del fatto, vale a dire, se debbasi presumere, che un qualche testamento sia, o non sia stato formato da persona incapace di testare, per mancanza di senno. E sebbene la decisione d'un tal dubbio dipende dalla verificazione di certe individuali circostanze, le quali hanno da diriggere la prudenza del giudice nel pronunciar la sentenza; pure vi sono certi generali principj in questa materia fondati sopra il buon senso, e avvalorati dall' autorità de' giurisperiti, la cognizione de' quali può utilmente servire ad una qualche dilucidazione della questione proposta.

§. I V.

V' hanno i suoi gradi, come nell' aggiustatezza, e perspicacia, così anche nel sovvertimento, e nell' ottusità della mente d' un uomo. Nasce uno, o se anche non nasce, diviene d' uno spirito così tardo, e offuscato, che nulla può capire, e distinguere al di là di quelle poche idee, che sono le più dozzinali, e comuni. Per considerare il testamento, come valido, nulla più si ricerca, che questa, benchè scarsa, estensione di cognizioni. Avvi un altro, il quale bene comprende, e aggiustatamente discorre sopra tutte le cose, che hanno rapporto al vivere sociale, e domestico; ma sopra un qualche genere ha guasta affatto, e sconvolta la fantasia; alla rappresentan-

za, che se li desta in mente d'un oggetto, la mente non è più lucida, e netta ne' suoi discorsi, e accoppia insieme idee le più stravaganti, e ridicole. Resterà inabilitato per questo a testare? No: la disposizione sarà valida, quando ben non si vegga essere fatta in conseguenza del risvegliamento di quelle idee, che cagionano in quell'individuo disordine, e alterazione di spirito. Molti finalmente ci sono, l'intelletto de' quali s'inferma, e guasta a segno, che sopra qualunque soggetto nulla mostrano di pensare, e di dire di ragionevole, resi o furibondi, o frenetici, o stupidi, e scimuniti. Questa depravazione di mente alle volte è accidentale, ed a tempo, cagionata da gagliardo ribollimento di sangue, da sregolata tensione di nervi negli accessi più violenti d'un male, quale poi scemasi, e dileguasi a proporzione, che s'infievolisce, e rallenta l'attacco del morbo. Alle volte, da qualunque cagione poi sia prodotta, è consistente, e confermata; la fantasia persiste ad essere inferma, quantunque il corpo sia sano, se non che di tratto in tratto lo spirito fa le sue funzioni a dovere, i quali momenti d'uso di ragione, lucidi intervalli si chiamano. Alle volte ella è invecchiata non solo, e consistente, ma totale, e perpetua senza che vi abbia momento, in cui qualche raggio di senno baleni, e la ragione per qualche poco discorri.

Riguardo dunque alle testamentarie disposizioni di quest'infelici, se si proveranno fatte avanti il cominciamento della loro pazzia, o furore, non c'è dubbio, che non abbiano tutto il valore (1), es-

(1) §. 1. *h. tit. L.* 18. 20. §. 4. *D. qui test. fac. poss.*

essendo dottrina costante: che un atto seguito in tempo, in cui uno farlo poteva, non resta annullato, quantunque poscia il di lui autore divenga incapace di farlo. Che se poi si controverta appunto di questo, vale a dire, se un testamento, il tempo preciso della formazione del quale è incerto, e dubbioso, debbasi giudicare fatto in tempo d'attuale furore, ovvero in tempo di ragionevolezza di mente; ecco ciò, che insegnato ci viene. Quando il furore è accidentale, o se anche consistente, e confermato, ha però le sue pause, ed intervalli, la presunzione stà sempre per la validità del testamento: il giudice dee supporlo fatto o avanti l'accesso, o finito l'attacco della frenesia, o in que' momenti, ne' quali l'intelletto era solito a ritornar ne' suoi discorsi lucido, e chiaro: gli eredi chiamati hanno diritto di domandarne l'esecuzione, e incombe agli oppositori il dimostrare, essere stato formato in un tempo, in cui il testatore fosse inabile. Ma quando la pazzia è non solo confermata, ma totale eziandio senza intermittenza, e tregua veruna; cessa ogni apparente motivo di presumere a favore della validità dell' atto: bisogna supporlo fatto in tempo, nel quale il testatore era incapace, e saranno in queste circostanze tenuti gli eredi istituiti a provare concludentemente il contrario.

§. V.

La malattia del corpo non accompagnata da furore, sebbene ella sia grave, e mortale, diminuisce bensì l'attività della mente, ma non toglie però la conscietà dell'ammalato, nè il suffi-

ciente riflesso alle sue operazioni. E' valido in conseguenza il testamento o scritto, o nuncupativo d'uno, ch'è oppresso da male micidiale, e già già moribondo, avvertendone Labeone (1), che in un testatore relativamente al tempo, in cui dispone, esigere unicamente si deve la sanità della mente, e non quella del corpo. La massima è giusta in se stessa, e noi la veggiamo tutto dì messa in pratica; se non che applicabile a quella specie di testamenti non sembra, i quali nell' estremità della vita per interrogazione molte fiate si fanno. Uno sorpreso da sintomi di male violenti, e infausti forieri di morte imminente viene consigliato, e sollecitato a dar sesto alla sua successione. Eccoli introdotto in Camera un Notajo per ricevere la sua volontà, e testimonj per udirla. Il pubblico ministro domanda al semivivo infermo, se lascia erede il tale, se assoggetta a fidecommisso i suoi beni, se forma tali legati. Il moribondo aggravato da dolori, occupato dall'idea d'una morte vicina, annojato di tutto, altro non risponde alle reiterate interrogazioni, che un languido *sì*. Si riduce tale dichiarazione in iscritto, si avvalora colle soscrizioni de' testimonj presenti; nulla di solenne manca all'atto: ma codest'atto, ed una tale dichiarazione passerà ella necessariamente, come un testamento valevole? la pubblica autorità dovrà immancabilmente ratificarla? Giudiciosa è la distinzione, che danno gli autori a questo proposito. Se il testatore avanti d'essere ridotto agli estremi del vivere, comunicò al Notajo, o ad altra sua confiden-

te

(1) *L. 2. D. qui test. fac. poss.*

te persona l'ultimo suo volere, acciò fosse poi regolatamente posto in iscritto, cosicchè le interrogazioni, che se gli fanno nel soprassalto omicida del male, altro non siano, che una ripetizione della primiera sua volontà per accertarsi, se in quella persiste; risponda pure o colla voce, o coi cenni, il testamento avrà piena forza, e vigore, nè dubiterassi della determinazione della volontà del defonto. Se poi tutta la dichiarazione testamentaria si riducesse ad una serie di domande improvise pronunciate da un Notajo a suo talento, e ad una serie d'affermazioni o in voce, o indicate con cenni, e movimenti da uno, che nulla pensò mai di testare per l'addietro, e che trovasi attualmente in uno stato di oppressione di spirito, e di mortali dolori di corpo; io non so, se portata avanti i tribunali fosse fuori di pericolo di restare annullata dai giudici illuminati, e prudenti.

§. VI.

La Suggestione, e il timore sono cagioni dell'invalidità de' testamenti. Dicesi suggestione, qualunque volta si dà a credere ad uno, che una cosa sia vera, mentre siamo conscii a noi stessi, essere la medesima falsa, e gliela diamo a credere appostatamente per indurlo a far ciò, che fatto non avrebbe, se avesse saputo essere la cosa altrimenti. Dirassi dunque testamento suggesto quello, il quale intanto si fa, o si fa in questa maniera piuttosto, che in altra, perchè venne fatto credere il falso al testatore, venne fatto credere da chi sapeva il vero, venne fatto credere appunto per determinarlo a disporre in tal guisa,

 qua-

quale scelta non avrebbe da per se giammai fatta, in supposizione, che fosse stato illuminato del vero. Tizio ha già testato; ha istituito il suo erede. Un falso amico si abusa della di lui confidenza; cova il disegno di far passare le già disposte sostanze in altre persone; con modo artificioso lo persuade a credere, che il già scritto erede sia, a cagione d' esempio, reo d' un enorme obbrobrioso delitto, mentre nel suo cuore lo conosce innocente. Ad onta dell' affetto, che per l' erede istituito il testatore sentivasi, sedotto dagl' ingannevoli rapporti altrui, lo disereda, e chiama altri alla sua successione, quali non avrebbe certamente preferiti a quel primo, se l' altrui malizia non lo avesse rappresentato al suo benefattore, come un indegno.

Ecco un testamento suggesto: La ragione determinatrice della volontà del Testatore altra non è fuor che un errore, di cui restò per malizioso inganno d' altri pienamente imbevuto. Qualunque volta si opera in conseguenza d' un errore, ch' è la sola cagione dell' operare, l' atto non è più volontario nell' uomo. Non è dunque codesto testamento una dichiarazione d' una libera volontà, e in conseguenza nullo, ed inefficace si rende.

§. VII.

Chi per evitare un male grave, ed imminente minacciato da uno, il quale non ha legittima autorità d' inferirlo, si determina a fare una cosa, da cui s' asterrebbe fuori del periglio, in cui trovasi; elegge, egli è vero, tra due; elegge determinato dal suo proprio volere; l' atto, che

fa,

fà, non può dirsi involontario, e propriamente sforzato: ma potrebbe poi dirsi pienamente libero? Le leggi lo riconoscerebbero come valido, ed obbligatorio? In tutti gli atti, che siamo in balìa di fare, o di ommettere, e specialmente poi nel testamento, dobbiamo godere d'un pieno liberissimo arbitrio. Diventa un aperto violatore di tutte le leggi, e naturali, e civili chiunque usa violenza, e tenta di sbigottire l'animo altrui, per istrapparli una dichiarazione di bocca non corrispondente al sentimento del cuore. Come dunque immaginarci, che queste stesse leggi sieno mai per autorizzare un atto a beneficio di colui, che per ottenerlo si servì d'un mezzo condannato dalle medesime? Se anche dire volessimo, che un testamento estorto per ingiusto timore, sia valido per se stesso, e annullabile soltanto in forza della querela proposta avanti i Tribunali; sarà sempre vero, che resterà invalidato, per difetto del pieno ricercato consenso, dall' autorità de' Magistrati subito che sia prodotta, e provata l'eccezione detta nel linguaggio forense: *Quod metus causa*.

§. VIII.

I prodighi scialaquatori delle sostanze a danno delle proprie famiglie, a quali il Magistrato con suo decreto tolse di mano l'amministrazione dei beni, sono anch' essi inabilitati a far testamento (1). Quello spirito di profusione sregolata, che li dominò in vita, si ha luogo a credere, che non gli abbandonerà nemmeno nell' ultimo

 loro

(1) §. 2. *h. tit. Leg.* 18. *D. qui Test. fac. poss.*

loro atto, quale se avesse vigore, potrebb' essere il più funesto di tutti ai loro legittimi eredi. La facilità di dilapidare senza riguardo, e senza moderazione alcuna il patrimonio d'una casa, indica un cuore corrotto, e un intelletto reso infermo nel suo pensare; onde il prodigo dichiarato tale, non meno che un furioso, si considera incapace di libero consentimento, e volontà (1). Come però l'abuso fatto delle sue sostanze contra la convenienza, e il buon ordine, fa stimare l'uomo prodigo un forsennato, e in conseguenza incapace lo rende di disporre; così volle temperare il rigore delle leggi l'Imperadore Leone il Filosofo (2), decretando: Che se il testamento fatto da un prodigo contenesse disposizioni savie, vantaggiose, e conformi all'equità, come se lasciasse eredi quei soli, ai quali per diritto devolvesi la successione, o se in opere pie impiegato volesse il suo asse; sarebbe questo un indizio evidente, che ricuperato avesse il buon senno, e sanato il suo cuore dal vizio, onde non si può formare difficoltà sulla validità del testamento.

§. IX.

Ma non basta già per la validità d'un testamento, che sia il testatore in istato di far uso della sua ragione, e della sua volontà. Bisogna dippiù, che venga dichiarata, e manifestata agli altri, qualunque ella poi sia, la volontà di chi testa. Col mezzo delle operazioni degli organi sen-

(1) *Leg.* 40. *D. R. J.*
(2) *Leon. Nov.* 39.

sensorj del corpo noi e comunichiamo agli altri le nostre, e gli altri comunicano a noi le loro idee, e desiderj. L' udito, la vista, la loquela sono gl' interpreti de' nostri pensieri fra noi. Il difetto fisico di questi organi, che inetti li rende alle loro proprie funzioni, è un impedimento a questo reciproco commercio fra gli uomini, onde alle volte diviene cagione dell' invalidità de' testamenti, quando rende inabile il testatore alla dichiarazione di sua volontà, cosicchè non possa essere intesa dagli altri. Ecco sopra di ciò il preciso sentimento delle leggi. Se manca ad uno l' organo della vista, ei può dichiarare la sua intenzione colle parole, chiamando a se un Notajo, e sette testimonj ad udirle: dette, ch' ei le ha, il Notajo nel luogo istesso, sotto gli occhi de' testimonj medesimi le metta in iscritto, le rilegga agli astanti, le sottoscrivano essi, e le suggellino; si soscriva il Notajo del pari, e improntì il suo sigillo sul foglio; e questo diviene valido testamento (1). Se viene ad uno a mancare l' udito, o la loquela, s' ei apprese a scrivere avanti questo suo infortunio, scriva egli il suo sentimento, e a tenore di questo si faccia poscia nelle forme il testamento. Se sino dalla culla uno è sordo, ma in istato di articolare le voci, può col mezzo di queste esprimere i suoi voleri, e fare validamente e testamento, e codicillo, e donazione per causa di morte, e qualunque altro atto consimile. Se la natura rese uno muto, o la sfortuna, e scrivere o non sappia, o non possa, onde non gli rimangano altro, che i soli ge-

(1) *Leg. 8. Cod. qui test. fac. poss.*

gesti, ed i cenni per farsi intendere, segni troppo equivoci degl'interni pensieri; difficile cosa sarà, che il di lui testamento sia riconosciuto per valido. Ma se la natura negò ad un uomo egualmente i due sensi e del parlare, e dell'udire, tanto perchè è costui fuori di stato di fare intendere il suo interno, tanto perchè e poche, e confuse idee delle cose necessariamente acquistossi; nessun atto d'ultima volontà sua la legge riconosce, e ratifica. (1)

§. X.

Una volontà espressa sufficientemente o in voce, o in iscritto, espressa da un uomo vivente, conscio delle sue operazioni, e pienamente libero nella loro scelta, relativa alla disposizione de' beni proprj dopo la morte del possessore, non ha ancora tutte le determinazioni necessarie per renderla testamento. Ella di più dev'essere volontà nostra; e nostra vuol dire, quella, che non dipende dall'arbitrio, e dal consenso d'alcuno; vuol dire quella d'un essere ragionevole, e vivente in società, il quale padrone assoluto di tutte le sue azioni, le può e fare, e ommettere senza dipendenza dall'altrui autorità. Permettono le leggi Civili Romane a tutti il testare; ma considerano il testamento, come un atto, che debbe avere tutta la sua forza dalla sola volontà del testatore; e non già dall'arbitrio d'altro qualunque: Onde abbiamo un celebre detto di Cajo (2): Il testamento da per se stesso, e in vir-

(1) *Leg.* 10. *eod. tit.*
(2) *Leg.* 32. *D. de her. inst.*

virtù unicamente della volontà del testatore debbe avere sussistenza, e non dipendere mai dall'autorità, e dal capriccio d'un terzo. Ora si sà, che le leggi delle XII. Tavole ratificano le disposizioni de' padri di famiglia soltanto; che i figli costituiti in patria podestà non sono capaci d'atto alcuno civile, se non come stromenti del padre; che l'assenso, e comando paterno è quello, che anima, per così dire, che dona vita, e vigore a quello, che fanno. Non possono dunque testare, se non per autorità del padre; se non in quel modo, che viene loro prescritto dal volere del padre. Dunque il testamento non contiene più la semplice volontà loro; e la validità di esso dipende non più da un principio intrinseco all'agente, ma da un estrinseco, ch'è il consenso paterno: il che essendo contrario alla natura del testamento, ne avviene, che resti inabilitato ogni figlio di famiglia a testare. E ciò è tanto vero, che se anche il padre permettesse ad un figliuolo il disporre a suo piacere, questa permissione nulla gioverebbe a render valida la disposizione (1), la quale anche in questa ipotesi sarebbe dipendente dall'altrui consenso: E se un figlio avesse testato, quando era ancor soggetto all'impero paterno, e venisse poscia a morire dissoggettato da quello, e reso indipendente; non si riconvalidarebbe perciò un testamento (2), il quale fu nullo in quel momento medesimo, in cui fu fatto. Non giova il dire, che la facoltà di testare compete per diritto accordato dalle pubbliche leggi, e che

(1) *Leg. 6. D. qui test. fac. poss.*
(2) *Princip. h. tit.*

e che in quelle cose, che sono di pubblico diritto, la paterna podestà non si considera; perchè ciò è ben vero qualunque volta si tratta di uffizj, ed impieghi comandati dalle leggi a cittadini in vista d'un qualche pubblico bene, ai quali uffizj vanno soggetti anche i figli di famiglia, sebbene costituiti sotto la paterna podestà, sebbene non volesse il padre, che gli assumessero. Ma la proposizione male si applica ai testamenti, i quali non sono già comandati, ma semplicemente permessi dalle leggi. E quando Papiniano dice (1): Che sono non di privato, ma di pubblico diritto, unicamente vuol dire, che non possono già farsi da chiunque, e in qualunque maniera, che ai privati cittadini piacesse; ma e da quelle persone, e con quelle condizioni soltanto, che le pubbliche leggi ordinarono. Se i figli possono testare del loro peculio o castrense, o quasi castrense, la ragione si è, perchè riguardo a questo vengono esentati dalla paterna dipendenza. Ma da questo stesso principio naturalmente ne segue, che di tutti gli altri beni o profettizj, o avventizj, anche in quei casi, ne' quali l' usufrutto di essi non compete al padre, non possano i figli di famiglia far testamento (2); perchè rimanendo essi riguardo a queste due spezie di beni soggetti alla patria podestà, verrebbe il testamento necessariamente a dipendere dall' arbitrio dei genitori.

§. XI.

(1) *Leg. 3. D. qui test. fac. poss.*
(2) *Leg. 11. Cod. qui test. fac. poss.*

§. XI.

Essendo il testamento di pubblico diritto, in quanto le leggi ne permettono la facitura a tutti i membri della società, naturalmente s' inferisce, non esser valido il testamento di coloro, i quali o non furono incorporati mai, o per qualche ragione sono stati ritralciati dalla società. I servi, o nati tali, o resi tali per la cattività, erano privati del gius di testare, come quelli, che non si annoveravano fra cittadini (1): Ma in oggi la condizione servile fu abolita fra le più colte nazioni; ed i prigionieri di guerra si considerano quai cittadini di quella patria, in difesa di cui portarono le armi. Gli Apostati, e gli Eretici fanno ingiuria non meno all' Esser Supremo, che alla società, della quale abbandonano il culto: le leggi li puniscono e colla confiscazione de' beni, e coll' inabilitarli a testare anche in favore de' proprj figliuoli, se non rinunciano all' empietà de' genitori (2). A giorni nostri sembra, che tanto rigorosa costituzione abbia luogo soltanto riguardo a quei, che nati cattolici in uno stato cattolico, si facessero seguaci di qualche setta; ma non si estenda a quei di religione diversa, i quali sono tollerati, sebbene non abbiano il pubblico esercizio della loro credenza. Finalmente coloro, che per qualche misfatto si rendono indegni dei diritti della società da essi of-

(1) *Leg.* 8. *D. qui test. fac. poss.*

(2) *Leg.* 4. *Cod. de hær. & Manich. auth. Credentes. Coll.* 10.

offesa, sono del pari resi incapaci di far testamento, quali sono i banditi capitalmente, e i relegati in perpetuo fuori dell' umano consorzio (1), e i condannati all' ultimo supplizio per definitiva sentenza de' Tribunali Supremi, o anche de' giudici inferiori, dalla quale non abbia il reo interposta appellazione. (2)

§. XII.

Restaci a dire una qualche cosa anche d' un' altra specie di persone, alle quali la perfezione stessa del genere di vita, che imprendono, e il sacro voto, che fanno d' osservare non tanto i precetti, ma i consigli eziandio del Vangelo in una particolare società approvata dalla Sede Apostolica, toglie il diritto di far testamento. Sono questi i Religiosi; questi il voto solenne di povertà rende incapaci di ogni dominio, e così d' ogni disposizione di roba; il voto solenne d' ubbidienza a Superiori rende a questi illecito l' uso della propria volontà, e gl' inabilita per conseguenza a testare. Tosto che dunque in quell' età, e in quella forma, che i Sacri Canoni della Chiesa hanno prescritto, uno ha fatto la professione solenne d' un qualche religioso istituto, o Ecclesiastico, o Laicale che sia, e contratta l' obbligazione dei voti; questo tale nello stesso momento contrasse inabilità di far più testamento, o codicillo, o donazione, o qualunque altro atto di ultima volontà. Nasce codesta intestabilità dalla na-

(1) *Leg.* 8. §. 1. 2. *D. qui test. fac. poss.*
(2) *Leg.* 3. §. 2. *D. qui test. fac. poss.*

natura stessa dei voti; e come questi sono essenziali allo stato Religioso, così non và esente da quest' ordine Regolare alcuno, o individuo alcuno vivente in qualsivoglia ordine Regolare. Il solo Gran Maestro dell' ordine Gerosolimitano Laicale e può concedere, e concede facilmente licenza a Cavalieri professi di disporre per testamento in favore d' altri, che dell' ordine stesso, di que' beni patrimoniali, ed agnatizj devoluti ad essi per l' estinzione delle famiglie: e tra gli ordini Regolari Ecclesiastici la sola Compagnia di Gesù trovato avea il mezzo di rendere capaci di testare i suoi Religiosi, sebbene avessero già fatto i voti, e fossero veri Professi; pretendendo di godere ella il privilegio di licenziare da se tutti i suoi, quando credesse il Generale d'aver giusti motivi, e ammessi non gli avesse alla professione del quarto voto relativo alle Missioni. Relativamente però a tutti i Regolari il momento, in cui pronunciano solennemente i tre voti, com'è in loro principio d' una vita spirituale, e perfetta, così è il fine della vita civile, e si rendono incapaci di possedere in avvenire, e di esercitare atto alcuno di dominio sopra qualsivoglia cosa del Mondo. Quindi è che nel tempo del noviziato i beni, sopra i quali hanno ragione, li sogliono o donare, o rinunciare a chi più loro piace, conservando però la forma saggiamente prescritta dal Concilio di Trento (1): ovvero ne sogliono disporre per testamento, il quale prendendo vigore al tempo di loro professione, come se quello veramente fosse l' ultimo momento della loro vi-

ta

(1) *Sess. 25. de regular. Cap. 16.*

ta terrena, trasporta il dominio delle cose tutte ad essi spettanti negli eredi istituiti, e in caso di caducazione negli eredi legittimi coll'ordine delle successioni intestate.

Appendice delle Leggi Venete.

§. I.

Aggiungiamo alla sopra spiegata dottrina delle leggi comuni ciò, che rinvenuto abbiamo negli Statuti Veneti di particolare, riguardo alle persone incapaci di far testamento.

Riguardo ai pupilli, la debolezza del loro giudicio anche secondo le Venete Leggi gl'inabilita a far testamento (1) avanti l'età legittima: e come un tal atto dall'altrui volontà dipender non deve, nè il tutore potrà testare a nome del pupillo, nè il Notajo ricevere il rogito di un tal testamento (2). Nel fissare poi il termine dell'età pupillare variarono le Venete Leggi; Perchè dapprima fu stabilito, essere congrua età per uscire di tutela quella di dodeci anni compiuti (3): Sotto il Doge Andrea Dandolo fu prorogato il tempo della tutela sino al compimento dell'anno decimo quarto (4): Finalmente con Decreto del Maggior Consiglio nell'anno 1587. venne definito, non poter liberarsi i maschi dalla tutela se non finiti gli anni sedici, e le donne se non finiti i quattordici interamente (5).

La

(1) *Stat. L. 6. Cap.* 1. 2.
(2) *L. 6. Cap.* 10.
(3) *L. 2. Cap.* 1.
(4) *L. 6. Cap.* 24.
(5) *Correz. Nov. Cap.* 17.

La mentecattaggine, furore, o pazzia rende invalido il testamento. Come però questo difetto di mente non si presume in alcuno, ma debb'essere provato, la prova giuridica di questo fatto consiste nell'esame, e nell'uniformità delle deposizioni di più testimonj idonei, e degni di fede (1): e così del pari si ammetterà qual prova legittima, che un pazzo sia ritornato in se stesso, e in conseguenza reso capace di testare, se lo affermeranno più testimonj trovati idonei, e degni di fede. Che se un menteccato ha o figliuolo, o nipote non emancipato, ma alla patria podestà soggetto, il nipote, o il figlio, quando abbia passato i vent' anni, può far testamento non solo di ciò, che a lui appartiene, ma de' beni ancora al padre, e all' avo spettanti; e questa disposizione avrà luogo, sebben' egli premorisse, nè l' avolo, o il genitore la sanità di mente ricuperasse: Ma se fia, che ritornino in buon senno, il testamento fatto dal figlio, o nipote diviene nullo, ed inefficace (2); onde di tal testamento ne resta sospeso l' effetto sino alla morte del padre, o dell' avo.

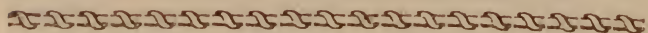
La ragione di ciò è la paterna podestà, la quale è bensì sospesa durante il furore, e la menteccaggine del genitore; ma non però estinta. Anche le Leggi Venete adottano quel principio di teoria, che il testamento debb' essere una dichiarazione di volontà totalmente nostra, e non dipendente dall'arbitrio d'altri. Quinci correggendo i più antichi Statuti, prescrivono, che nullo sia un testamento, e che il Notajo non ne pos-

(1) *L.* 2. *Cap.* 3. *L.* 6. *Cap.* 23.
(2) *L.* 2. *Cap.* 29.

sa ricever il rogito, qualunque (1) volta uno dicesse, essere testamentaria sua volontà, quanto dichiarasse una terza persona. Quinci è proibito lasciare in testamento obbligazione agli eredi, o commessarj di rapportarsi al detto di qualunque persona o Secolare, o Ecclesiastica, come se questa fosse la volontà del testatore, anche se si trattasse di opere pie (2), quando bene espressa non fosse e la quantità da corrispondersi, e'l luoco, o la persona, a cui corrispondersi la dimissoria, o il legato: e vengono inabilitati i Notaj a ricevere come Testamento ciò, che qualunque Ecclesiastico asserisce essere intenzione, e disposizione d'un altro. Quindi stante la strettissima relazione, che passa fra moglie, e marito, essendo presumibile, che alla presenza del consorte abbia più riguardo al di lui genio la donna testatrice, e non seguiti gl'impulsi, e non esprima i veri sentimenti del suo cuore; si annulla, e si cassa ogni testamento (3) fatto dalla moglie presente il marito. Due eccezzioni io trovo di questa regola generale: la prima, che se un figlio fa testamento rimettendo la sua volontà in quella del padre, si possa considerare qual sua disposizione ciò, che ordina il padre (4): la seconda, che se un figlio di famiglia ha beni avventizj, nè però ha discendenza veruna, possa colla permissione del padre disporre di tali beni, e di essi far testamento. (5)

Si

(1) *Stat. L. 6. Cap.* 10.
(2) *L. 6. Cap.* 56. §. 1. 2.
(3) *In auth. Cons.* 19. §. 4.
(4) *L. 6. Cap.* 10.
(5) *L. 4. Cap.* 8. §. 2.

Si dispone eziandio nello Statuto Veneto riguardo ai Religiosi: Essi hanno diritto di fare il loro testamento avanti la professione solenne. Fatto dopo, nulla vale, ma devolvesi l' eredità del Professo ai parenti più prossimi secondo l' ordine delle successioni intestate; e quando la Religione, che uno professa, è capace di possedere in comune, non può ella però aver diritto di successione ne' beni stabili, ma unicamente nei beni mobili: diritto, che si estende a tutti i mobili, quando il Professo intestato non abbia figliuoli, o nipoti; ma nell' ipotesi, che ne avesse, il Monastero a quella porzione di mobili solamente ha diritto, la quale apparterrebbe ad un figliuolo concorrente con altri fratelli. (1)

TITOLO XIII.

Della Diseredazione de' Figli.

§. I.

Permettendo le leggi ai cittadini il far testamento nella forma, e con quelle avvertenze, che abbiamo spiegate; permettono in conseguenza ai testatori il trasferire il dominio delle cose loro in altre persone da essi volute beneficare, le quali diconsi Eredi. Se non vi fosse persona beneficata, persona, in cui si trasfonde il dominio delle sostanze del morto in esecuzione della sua volontà; non vi sarebbe memmeno testamento. L' isti-

(1) *Stat. L. 4. Cap. 30.*

tuire adunque un qualcheduno in erede è un requistito essenziale per l' esistenza del testamento; anzi, come Giustiniano stesso c' insegna (1), è il fondamento, è il sostegno principale dell' altre cose tutte nel testamento contenute, e dichiarate. Ora quelle persone, le quali possono essere istituite eredi, considerate secondo la relazione, che hanno col testatore, possono distribuirsi in due classi: onde altre sono eredi suoi, altre eredi estranei. Eredi suoi secondo la nozione, che ce ne danno le leggi, diconsi quelli, i quali al tempo della morte del testatore sono nella di lui famiglia; non basta; sono suoi discendenti; non basta ancora; sono in di lui podestà, nè hanno alcun altro, il quale sia nella stessa linea discendente in grado più vicino al testatore (2). Così eredi suoi ad un padre saranno i figliuoli non emancipati; ad un avo saranno i nipoti, se fia il loro padre premorto; ma non lo saranno i fratelli ad un fratello, i nipoti ad uno zio, perchè sebbene della stessa agnazione, e famiglia, non sono però nè soggetti, nè discendenti da quelli. Eredi estranei diconsi quelli, i quali o non sono della famiglia del testatore, o se sono della famiglia, non sono da lui discendenti, o se sono discendenti, non sono in di lui podestà, quando viene a morire, o se anco sono in di lui podestà, sono preceduti da altri in grado di parentela col testatore. O sia, che riguardisi la conservazione delle famiglie, o sia, che si consideri il dovere di un padre, e il sentimento, che la na-

tura

(1) §. 34. *de legat.*

(2) §. 2. *de her. qual. & diff. Leg.* 12. *D. qui test. fac. poss.*

tura gl' ispira a favore della sua prole, e di chi vengon da quella; ben si vedrà, che codesti eredi suoi, e specialmente i figli meritano una considerazione distinta. L' eredità paterna è loro dovuta per le ragioni del sangue: è loro dovuta pel desiderio comune, che hanno i genitori di lasciare le proprie sostanze a chi hanno dato la vita (1); loro è dovuta, perchè ne avevano anche in vita del padre il dominio, onde come elegantemente Paolo si esprime (2): La morte d' un genitore non dona ai figliuoli la proprietà dei beni, ma la libera facoltà di amministrarli; non trasferisce in essi un nuovo dominio, ma fa, che continui in loro quello, che avevano avanti. Egli è vero, che in virtù delle leggi delle XII. Tavole, si concedette ai padri di famiglia un' assoluta illimitata autorità di disporre del proprio in testamento, anche a pregiudicio de' loro figli, e discendenti; che potevano escluderli dall' eredità o col diseredarli, o col sorpassarli sotto silenzio; che se nominati non fossero, s' intendevano eseredati; e che la sola volontà del padre testante bastava per giustificare, e render valida la diseredazione de' figli. Ma l' abuso ingiusto, che certuni facevano di questa facoltà col far torto alla natura, ed al sangue, indusse i Romani a mettere un giusto confine a quella smodata libertà di far testamento, interpretando in tal guisa, e spiegando la legge (3), che e venisse ai padri preservato quel diritto, che ricerca una

 buo-

(1) *L. 7. §. 1. D. si tab. test. non exist.*

(2) *L. 11. D. de lib. & posth.*

(3) *L. 120. D. de V. S. L. 4. D. de inoff. Test.*

buona politica, e venisse levato ai testatori quell' arbitrio, che offende i dettami della natura.

§. II.

Avanti di spiegare tutto ciò, che di tempo in tempo hanno le civili Romane leggi ordinato relativamente alla maniera, con cui debbonsi trattare gli eredi *suoi* ne' testamenti; osserviamo quello, che far può un testatore riguardo ad essi. In tre maniere può egli diportarsi verso i suoi figliuoli, e discendenti: o istituirli eredi, o privarli della successione col nominatamente diseredarli, o obbliarli affatto senza farne menzione alcuna, come se nemmeno vi fossero. Ecco dunque tre cose possibili; l' Istituzione, la Diseredazione, e la Preterizione. L' eseredazione era dannosa ai figliuoli, ai quali levava il dominio de' beni paterni per trasferirlo in altrui; poteva anche essere ingiusta, e un effetto del capriccio piuttosto, e della passione, che un dovuto castigo di colpa da essi commessa. Pure si volle presumere, che un padre non giungesse mai a tale estremità senza una grande, benchè non palesata ragione; si ebbe riguardo alla podestà paterna, e si considerò, come valido il testamento, in cui si leggessero nominatamente diseredati i figliuoli. Ma la Preterizione contiene un non so che di più snaturato, ed assurdo. Che un padre nell' ultimo atto del viver suo si scordi d' aver dato l' essere a delle creature, e le trasandi a segno di non farne menzione veruna nel suo testamento, è un aver perduto tutto il sentimento, e il portare all' ultimo grado l' indifferenza, e il disprezzo. Le

leg-

leggi decemvirali davano alla preterizione la forza d'una tacita diseredazione; e come sussisteva quel testamento, in cui i figli si trovavano diseredati, così valeva egualmente quello, in cui non se ne facesse parola, ed erano pienamente obbliati. Accorse al rimedio la legge: fu stabilito, che il padre avente figliuoli esistenti in sua podestà, debba o istituirli eredi, o nominatamente diseredarli, e che la preterizione di essi renda inutile, e caduco per diritto il testamento, come mancante della più essenziale solennità (1).

§. III.

Fissiamo le vere nozioni dei termini. Cosa vorrà dire diseredare? Vuol dire, escludere in tutto dalla successione quelli, i quali avevano diritto per legge di pretendervi a preferenza di qualunque. Ma tale diritto non lo hanno gli estranei; non lo hanno neppure i discendenti, se sono preceduti da altri nel grado. Non sarà dunque necessaria per la validità del testamento l'espressa esclusione di costoro: s'intendono diseredati, quando non sieno nominati, e tale specificata esclusione si esige unicamente per i figliuoli, e per quei, che sottentrano in luogo di essi. Quest'esclusione è un atto della volontà del testatore: bisogna, ch'ella sia concepita in termini così forti, e precisi, che non lascino dubitare della sua intenzione. Tizio mio figlio non sia mio erede: io privo dell'eredità mia i miei figliuoli: quel tale mio figlio non abbia parte alcuna delle mie nel

(1) *Princ. h. tit. L. 30. D. de lib. & posth.*

sostanze (1); queste, ed altre simili formole importano diseredazione. Debb'essere esclusione totale dall'eredità. Se merita un figlio di essere privato di que' beni, ai quali la natura, e la legge lo chiama, perchè lasciarne una qualche porzione? e se non lo merita, perchè levarli parte di ciò, che intero se gli doveva? Un padre dunque, se in testamento lasciasse certa somma di danaro ad un suo figlio, e soggiungesse poi, Del rimanente della mia eredità io lo privo, lo diseredo: mal si apporrebbe, se credesse esser valida codesta sua diseredazione. Ella è illegale, dice Scevola (2), come illegale sarebbe, qualunque volta lo diseredasse da un certo fondo compreso nell'eredità; essendocchè le diseredazioni sono odiose, nè meritano di essere sostenute, e puntellate con benigne interpretazioni, come quelle, che sono contrarie al diritto comune. Si possono istituire più eredi; si possono far più gradi di eredi. Se più persone sono istituite, deve essere diseredato il figliuolo relativamente a tutte. Diseredato relativamente a qualcheduno degli eredi, e non relativamente a tutti, e a ciascheduno; non si troverebbe escluso interamente da tutta l'eredità; e in conseguenza la sua diseredazione sarebbe difettosa, ed inutile (3). Se più gradi di eredi in un testamento si fanno, in cui ad altri istituiti si sostituiscono altri di nuovo in mancanza de' primi,

nel

(1) *L. 2. D. de lib. & posth. L. 61. D. de her. inst. L. 4. Cod. de lib. præt.*

(2) *L. 19. D. de lib. & post.*

(3) *L. 3. §. 2. D. de lib. & posth. L. 43. §. 2. D. de vulg. & pup. subst.*

nel caso, che la diseredazione si esprima dopo il secondo grado di eredi diversi da quei del primo; l'istituzione si annulla, e primi eredi divengono i sostituiti in secondo luogo; perchè non è diseredato il figlio, ove trovasi scritta l'istituzione, ma dove soltanto la sostituzione si ordina (1). Qualunque volta si fa dipendere l'esistenza, e l'effetto di un atto da un evento contingente, ed incerto, nè la volontà del disponente è in tutto certa, e determinata, nè diritto alcuno compete a persona, primacchè verificata sia la condizione, che tiene l'atto in sospeso. In supposizione dunque, che un padre diseredi il figliuolo all'eventualità di qualche condizione, come se in testamento dicesse; Se Tizio sarà mio erede, in allora s'intenda diredato il mio figlio; nè si rileva volontà determinata di diseredare nel padre, nè resta il figliuolo totalmente, e assolutamente escluso dall'eredità, essendo possibile, che l'erede istituito o non possa, o non voglia adire l'eredità. Ecco il principio, in virtù del quale Ulpiano rispose, doversi fare la diseredazione puramente senza apporvi condizione veruna, che ne sospenda l'effetto (2); ed Ermogeniano ad un figlio, quantunque emancipato, diseredato però condizionatamente, accordò la rescissione del testamento paterno per quella ragione, che i figli debbono essere esclusi dalla successione con atto di volontà determinata, e precisa (3).

§. IV.

(1) *L.* 43. *D. de vul. subst. L.* 1. *Cod. de lib. praet.*

(2) *L.* 3. §. 1. *D. de lib. & posth.*

(3) *L.* 13. *D. de bon. poss. con. tab.*

§. IV.

La sola esclusione da tutta l' eredità per sempre non basta, perchè si dica diseredato un figliuolo. Ella debbe esser fatta nominatamente, vale a dire con espressione del proprio nome, o di altra individuale qualità atta a caratterizzare, e distinguere la persona, onde indubitabilmente venga a costare della risoluta volontà del testatore. Fingasi un padre avente un solo figliuolo: Se dicesse, Lo diseredo il mio figlio, che importa se non è espresso il di lui nome, quando l' esser esso unico non lascia luogo ad equivocazione veruna (1)? Se dicesse, colui, che nacque da mia moglie, quell' ingrato, quello scostumato non lo voglio mio erede; che importa, se non lo dice figlio, quando lo qualifica abbastanza per tale (2)? Così se un padre ha più figliuoli, e uno fra essi diseredato lo voglia, basterà senza ridirne il nome, che ne additi una qualche proprietà sufficiente a distinguerlo, e a separarlo fra tutti. Lascio eredi i miei figli, ma colui, che prese moglie, colui, che fa il mestiero di rigattiere, colui, ch' è il più giovine, lo diseredo: ecco una marca bastante per dirlo nominatamente diseredato. Abbiamo sopra di ciò un bel testo di legge. Per asserire, dice Fiorentino (3), che nominatamente sia stato legato ad una persona, è indifferente, che se ne esprima il nome, o pure che la si indi-

(1) *L. 2. D. de lib. & posth.*
(2) *Leg. 3. D. eod. tit.*
(3) *L. 34. D. de cond. & dam.*

dividui col dimostrarne o la particolare figura del corpo, o il mestiere, o l'impiego, o la relazione d'attinenza, e affinità; mentre il più delle volte la semplice dimostrazione fa le veci del nome. Quando dunque dirassi fatta l'eseredazione non nominatamente? Quando non sarà apposto il nome de' figliuoli, nè segno invece di nome, valevole a distinguerli, ovvero quando la loro esclusione sia ordinata generalmente in complesso, ed in monte, come diciamo noi: *inter cæteros*, dicevano i latini. Un padre ha cinque figli: uno lo istituisce suo erede; gli altri poi li diseredа. Codesta formola troppo generale non basta. Meritano i figliuoli una più particolareggiata menzione. Esclusi così alla rinfusa sembrano obbliati, e la loro preterizione guasta, e distrugge il testamento (1).

§. V.

Preterizione dunque saravvi in un testamento, in cui non si fa menzione alcuna de' figli o per istituirli, o per diseredarli; e comecchè riguardo agli effetti legittimi tanto significa il non fare, quanto il fare contro le maniere dalle leggi volute; saravvi essa eziandio, qualunque volta trovasi diseredato un figliuolo bensì, ma o non nominatamente, o non interamente e riguardo al tempo, e riguardo all'asse ereditario. Ma in qualunque guisa siano ommessi i figliuoli, codest' ommissione è un difetto insanabile del testamento: esso non esiste più; non produce più effetto alcuno, nè ripiglia in progresso, e per qualunque can-

(1) §. 1. *h. tit.*

cangiamento di circostanze, forza, e vigore. Fingiamo, che sia stato pretermesso un figliuolo; che dopo scritto il testamento egli sen muora, vivente ancora il testatore. L'erede istituito otterrà in virtù di quello l'eredità? Abbiamo regola, che un istituzione difettosa nel suo principio, non può in progresso divenir valida (1). L'istituzione d'un erede fatta coll'obblio d' un figliuolo è contra il voler delle leggi. Ella dunque resta invalida per sempre, e perciò anche se il figliuolo mancasse, vivente il testatore, annullerebbesi insieme col testamento l'istituzione (2).

§. VI.

Le tante sino a quì annoverate cautele, che si volevano per diseredare un figliuolo, e non farlo sembrare scordato in un testamento, mostrano abbastanza, che tendevano tutte a ristringere quell' autorità, la quale si arrogavano i padri in conseguenza della legge delle XII. Tavole. La disposizione di esse si riconosceva per troppo contraria ai sentimenti di natura; ma nel medesimo tempo non si osava o di abolire, o di cangiare una legge venerata, come sacra, dal popolo, e che era intimamente legata ai principj fondamentali della Romana Politica. Quindi è, che la necessità d'istituire, o di diseredare fu ristretta unicamente ai figli maschi, e non alle figlie femmine; ai figliuoli costituiti in podestà, e non agli emancipati usciti già dalla famiglia; ai figliuoli in primo grado, e non ai nipoti, e agli altri discen-

(1) *L. 210. D. de R. J.*
(2) *Pr. h. tit.*

scendenti, in grado più rimoto al testatore congiunti. Figlie, e nipoti dovevansi bensì o istituire, o nominatamente diseredare; ma ommessi se fossero, non rendevano nullo il testamento, come lo rendevano i figli. Cosa dunque si faceva di loro? La legge assegnava ad essi una porzione dell'eredità. Se era istituita un'estranea persona, dividevasi l'asse intiero egualmente tra l'erede, e tra ciascheduna delle figlie, e nipoti; cosicchè a tutti ne venisse a toccare un ugual porzione. Se era istituito un erede suo, ad esso s'aspettava la metà dell'asse, e l'altra metà dividevasi tra le figlie, e i nipoti preteriti (1). Figli maschi emancipati coll'uscire di podestà, perduta avevano ogni relazione di famiglia col padre; non era più necessario l'istituirli, o il nominatamente diseredarli. Ma se l'emancipazione toglieva loro i diritti civili alla famiglia, estingueva anche forse i diritti della natura, e le relazioni del sangue? Le leggi permettevano la loro preterizione; ma i Pretori ascoltando le voci dell'equità, qualora sono ommessi, loro concedono il possesso de' beni paterni contra la disposizione del testatore (2).

§. VII.

Erano queste l'ordinazioni delle leggi circa la diseredazione, e preterizione de' figliuoli, e discendenti già nati al tempo, in cui facevasi il testa-

(1) *Pr. h. tit. Paull. recept. sent. tit.* 3. §. 4.

(2) §. 3. *h. tit. L.* 1. §. 6. *L.* 3. §. 2. *D. de bon. poss. cont. tab.*

stamento, o in cui il padre viveva. Ma che diremo nel caso, che dopo la morte del padre la moglie incinta desse alla luce un figliuolo, e che questo non si ritrovasse nè istituito, nè diseredato, ma affatto non menzionato nel testamento paterno? Secondo i principj dell' antica Romana Giurisprudenza le persone incerte non potevano istituirsi eredi, nè potevano parimenti essere eredi quei, i quali fra pochi giorni dopo la morte del testatore non potevano esercitar da per se l' atto legittimo della Crezione dell'eredità. Ora i postumi, vale a dire, i figli nati dopo la morte del padre, erano al tempo della di lui morte persone ancora incerte, e nati che fossero, erano inabili alla Crezione dell' eredità. Se non potevano dunque essere istituiti, molto meno poteva nuocere alla validità del testamento il trovarsi in esso o diseredati, o passati sotto silenzio. Ma il periodico corso di poche Lune non rendeva certa l' esistenza della persona del figlio? e l' impotenza di pronunciare alquante parole di mera formalità doveva ella privare un bambino del diritto, che la natura gli accorda alla successione paterna? Un feto animato, ancorchè chiuso ancora nell' utero materno, non è meno figliuolo dei figliuoli già nati: onde abolite su questo punto le costumanze antiche, si fissò come inviolabile legge: che un postumo dovesse indispensabilmente o istituirsi, o diseredarsi; con questa differenza però, che bastasse diseredare le figlie postume anche *inter cæteros*, purchè qualche cosa loro venisse lasciata a titolo di legato: ma necessario fosse il diseredare i figli, o gli altri discendenti maschi, i quali fossero per essere eredi suoi al testa-

sta-

statore, nominatamente, come farsi doveva relativamente ai figliuoli già nati (1). Che se il figlio, o la figlia, o il nipote postumo fosse preterito, la stessa di lui nascita romperebbe il testamento già fatto (2). Qual differenza dunque vi passa tra un testamento, in cui è obbliato un figliuolo già nato in vita del padre, e quel testamento, in cui si preterisce un erede suo, il qual nasce dopo la morte del testatore? Ve ne passa una grande. Il primo si annulla nel momento stesso, in cui si fa; il secondo è valido per se, e solo si rompe alla sopravvegnenza del postumo. L'irritazione di quello è certa, e necessaria in qualunque caso; l'irritazione di questo è contingente, e in sospeso; ella dipende dal nascimento eventuale di un erede. Se la madre abortisse, se si sgravasse di un feto già morto, se partorisse un Embrione, un Mostro, che non avesse l' esteriore d'uomo; la preterizione non gli torrebbe il vigore, e a tenore del testamento distribuirebbesi l'eredità.

§. VIII.

Tal' era il contenuto della legge. Ma la legge espressamente non parlava, se non se dei postumi veri, cioè a dire di quelli, i quali nascevano dopo la morte del padre (3). Ma nascer potevano circostanze, nelle quali un postumo nascendo rompesse il testamento; circostanze, che era-

(1) §. 1. *h. tit.*
(2) *L.* 1. 3. *D. de inj. rupt. irr. test.*
(3) *L.* 3. §. 1. *D. de inj. rupt. irr. test.*

erano alla legge sfuggite. Immaginiamo, che un padre abbia un figliuolo ammogliato, che l'istituisca erede. Egli premuore al padre, e lascia incinta la moglie. Viene a morte anche il padre avanti il parto della vedova nuora. Ella dà alla luce un bambino, che seco porta le qualità di nipote, e di erede suo rispetto all'avo testatore. Questi in tal qualità doveva essere o istituito, o nominatamente diseredato in quel medesimo testamento, in cui si trova preterito. Come preservarlo dalla rescissione nell'emergenza d'un caso non preveduto dalle leggi, le quali avevano solamente parlato d'un figlio, che nascesse dopo la morte d'un padre, e non già d'un nipote venuto al mondo dopo la morte e del padre, e dell' avo? Gallo Aquilio famoso giureconsulto, coetaneo, e collega di Cicerone nella Pretura, e degno di quegli elogi, che questo grand'uomo gli dona, fu l'inventore d'una formola di testamento, la quale tutto insieme e comprendesse il caso del nascimento d'un postumo nipote, e ponesse al sicuro la validità della disposizione. Certidio Scevola ci conservò la formola ideata da Aquilio (1). Scrivasi nel testamento così: „ Se fia, „ che il mio figlio durante la mia vita sen muoja, in tal caso istituisco mio erede quel nipote maschio, o femmina, la quale fosse per nascere dopo la mia morte dentro il corso di dieci mesi, dacchè sarà morto il mio figliuolo. " In questa guisa si è riparato al pericolo dell'eventuale rottura del testamento: il nipote trovasi nominato; la disposizione sussiste. Dicasi lo

(1) *L. 29. D. de lib. & posth.*

lo stesso riguardo a un pronipote, o qualunque altro discendente, che fosse per divenire nascendo erede suo; si porrà in sicuro la validità del testamento anche col solo istituirlo erede, senza esprimere la condizione, *Se morrà il mio figliuolo, o nipote avanti di me*; essendocchè è cosa facile il vedere, che al solo caso della premorienza dell'erede suo già vivo si ristringe l'istituzione della persona del postumo (1).

§. IX.

L' ingegno d' Aquilio aveva provveduto ad un caso, in cui il nascimento d'altra persona, fuorchè d'un figliuolo, romper poteva il testamento già fatto. V'erano altre specie di postumi, v'erano altri casi, ne' quali la preterizione di certe persone guastava i testamenti, il rifacimento dei quali rendevasi ai Romani difficile, attese le tante, e moltiplici formalità, che esigevansi nella loro formazione. Avvi in una stessa famiglia avo, padre, e nipote, tutti e tre vivi nel medesimo tempo. Testa l'avo, e istituisce il figliuolo. Questi muore, o s'emancipa, o si adotta da altri per figlio, o in qualunque altro modo esce dalla podestà, e dalla famiglia paterna. Ecco divenuto erede suo al testatore il nipote, ed ecco rotto il testamento, ove non trovasi nè eseredato, nè istituito. La legge non lo sostenta; ella parla unicamente de' figliuoli postumi. La formola Aquiliana non è a proposito; ella comprende i nipoti bensì, ma quei nipoti però, che nascono, e sottentrano nel grado d' eredi suoi dopo la morte

(1) *L. 29. §. 1. 2. D. de lib. & posth.*

e non in vita dell' avo. Formiamo altro caso diverso. Sempronio ha dei beni; fa testamento prima d' aver prole alcuna. Gli nasce un figliuolo, o se si vuole, gli nasce un nipote da un figliuolo premorto. Anche questi diventa suo erede all' avo; anche questi dunque romperà un testamento, in cui non era nè istituito, nè nominatamente diseredato, senza che o la legge, o la formola d' Aquilio sostenerlo potesse, come quelle, le quali d' altra specie di postumi, e in casi dal presente diversi aveano disposto. Si portò una legge sotto l' Impero di Augusto detta Giulia Velleja. Ne' due capi, ond' era composta, ella stabilì il metodo, col quale queste due specie di quasi postumi si potessero o istituire, o diseredare, affinchè non rompessero il testamento, in cui non se ne fosse fatto la dovuta ricordanza (1). Eppure non si era per anche assicurata intieramente la validità de' testamenti, nè provveduto ad ogni caso, nè compresa ogni specie di postumi. Un padre ha un figliuolo; fa testamento; lo istituisce suo erede. Dopo nasce un nipote; nato il nipote, muore il figlio; ecco fatto il nipote erede suo, ed ecco rotto il testamento. La formola d' Aquilio era inapplicabile al caso; ella parlava del nipote nato dopo la morte del testatore. La legge Giulia Velleja a nulla affatto serviva. Il di lei primo capo versava circa l' istituzione d' un nipote già vivo, quando il testamento si fece; ed il secondo considerava un nipote, nato bensì dopo fatto il testamento, ma senza la cir-

(1) *L.* 29. §. 11. 14. *D. de lib. & posth. L.* 13. *D. de inj. rupt. irr. test.*

circostanza, che fosse vivo alcun figlio. Il celebre Salvio Giuliano, autore dell' Editto perpetuo a tempi d' Adriano, trovò l' opportuno riparo, insegnando una formola comprendente l' istituzione de' nipoti, i quali nati vivente il padre, nati dopo il testamento dell' avo, diventassero eredi suoi, onde la loro preterizione nocumento non recasse alla disposizione testamentaria (1).

§. X.

L' obbligazione d' istituire, o di nominatamente diseredare i figliuoli, e i discendenti o nati, o postumi, quando fossero, o divenissero eredi suoi al testatore, era fondata sul diritto della patria podestà, e sulla relazione di famiglia. Il diritto di patria podestà competeva unicamente al padre sopra i figliuoli, e agli ascendenti paterni sopra la linea de' discendenti. L' identità, e continuazione della famiglia si ha nella serie successiva di maschi generati, e prodotti da maschi. Per quanto la madre concorra alla generazione de' figli secondo l' ordine della natura, ella però non ha diritto civile di podestà sopra d' essi: ella non li può dire eredi suoi: ella non gl' innesta, ed inserisce giammai nella sua famiglia, ma in quella del marito suo, e del loro padre. Le madri adunque, e gli ascendenti dal canto di madre tenuti non sono a nominatamente istituire, o diseredare i loro figliuoli, o nipoti: li passino sotto silenzio; valerà non pertanto il testamento (2), mentre

 la

(1) *L. 29. §. 15. D. de lib. & posth.*

(2) *§. 7. h. tit. L. 13. D. de suis, & legit. her.*

la preterizione materna ha la stessa forza, ch' avrebbe l' espressa diseredazione fatta dal padre. Nè il diritto civile annullava i testamenti materni per la preterizione de' figli; nè il diritto Pretorio a figli dimenticati accordava il possesso de' beni contro il tenore de' testamenti (1). Si consideravano, come diseredati; e l'unico tentativo, che era loro permesso, era il proporre la querela d' inofficiosità, della quale avremo a ragionare in appresso.

§. XI.

Tanti intortigliamenti, tante sottigliezze della Romana Giurisprudenza in proposito della diseredazione de' figliuoli, e discendenti, erano tutte originate da una parte dal volersi mantenere le antiche leggi, almeno in apparenza; dall' altra dalla poca convenienza delle medesime coll' equità, e colla natura. Bisognava raddolcirle, modificarle, raddrizzarle con mille formole, e ritrovati, che imbrogliavano sempre più le cose invece di ridurle ad un sistema semplice, e piano. Eppure continuarono ad essere osservate sino ai tempi di Giustiniano. Questo riformatore della Romana Giurisprudenza fissò sopra la preterizione, e diseredazione principj più semplici, e più conformi alle ragioni del sangue, adottati pressochè universalmente, compresi in due celebri leggi, l' una pubblicata l' anno di Cristo 531., e quarto del suo Impero; l' altra l' anno decimo quinto dell' Impero, e 542. di Cristo. Rapportiamo in succinto il preciso d' ambedue queste leggi.

§. XII.

(1) *L.* 4. §. 2. *D. de bon. poss. cont. tab.*

§. XII.

Il padre, e l' ascendente paterno deve immancabilmente o istituire, o nominatamente diseredare i figliuoli suoi, e discendenti. La preterizione di essi rende nullo totalmente, tanto riguardo all' istituzione, quanto riguardo ai legati, e fidecommessi ordinati, il testamento, appunto come nullo rendevalo, secondo l' antico diritto, quale non fu da Giustiniano relativamente a questo capo cangiato (1). In che dunque la diversità consiste? Ella consiste in questo; che al giorno d' oggi i figliuoli, o discendenti, o suoi, o emancipati, o maschi, o femmine nate da maschi, o vivi, o postumi di qualunque specie, senza distinzione di sesso, e di grado (2), non possono in guisa veruna preterirsi, ma debbono espressamente, e nominatamente o istituirsi, o diseredarsi. Eguali ai figli naturali si fecero in questo capo gli adottivi, qualora però sieno ricevuti in luogo di figli dal loro avo materno, e da qualche altro congiunto (3), in cui come tutta l' autorità, così del pari trasfondonsi gli obblighi tutti di un padre. La preterizione materna non è tanto ingiuriosa ai figliuoli, quanto quella del padre; sia perchè un tale obblio più scusabile si renda in un sesso ordinariamente fornito di spirito meno attivo, e giudicioso; sia perchè a proporzione della minore influenza sull' educazione, e

(1) *L. 8. §. 16. L. 28. D. de inoff. test.*
(2) *L. 4. Cod. de lib. præter.*
(3) *§. 5. h. tit. L. 10. Cod. de adopt.*

della minore autorità sulla prole scemi nella donna l'obbligazione di ricordarla in testamento. Valerà dunque questo, quantunque o dalla madre i figliuoli, o dall'ascendente materno siano passati in silenzio i discendenti. Tale silenzio avrà la forza di una vera diseredazione. Ma una diseredazione arbitraria, e capricciosa merita forse di essere autorizzata con pregiudicio degli innocenti figliuoli? No certamente; e perciò tal testamento, ove dalla madre furono preteriti, e in conseguenza diseredati, resta annullato, e rescisso, mercè della querela ad essi competente d' inofficiosità (1).

§. XIII.

E' dunque assolutamente necessario o l'istituire, o l'eseredare nominatamente i figliuoli; e diseredarli vuol dire anche al presente, l'escluderli da tutta l'eredità. Istituirli in tutte le sostanze non è necessario, e basta lasciar loro quella porzione di beni soltanto, che fu dalle leggi tassata, onde prese il nome di legittima, di cui parleremo altrove. Ma questa porzione debbe ad essi venir lasciata nel testamento de' loro genitori coll'onorevole titolo d'istituzione, onde essere riconosciuti, e chiamati eredi. Lasciarla a titolo di donazione, di legato, di fidecommesso, o sotto qualunque altra qualificazione si voglia, non giova (2); non sarebbero per questo eredi, anzi s'intenderebbero diseredati. Ora il privare della porzione legittima dell' eredità le persone, alle qua-

(1) *Nov.* 115. *Cap.* 3.
(2) *Nov.* 115. *Cap.* 3. *vers.* 2.

quali l'attinenza del sangue la dona, e il privarle senza giusto motivo, non è più permesso. La sola loro ingratitudine verso la persona del testatore, giustifica l'affronto, che ad essi fa coll'escluderli dalla successione, e diventa un dovuto castigo di un fallo commesso. Ma quali saranno codeste persone, le quali istituire in certa parte almeno si debbono, e che senza un precedente motivo d'ingratitudine affatto diseredar non si possono? Di più: Dipenderà forse dall'arbitrio di chi testa il qualificare per ingrati i legittimi eredi, escludendoli sotto questo pretesto? o dovrà nel suo testamento esprimere, ed indicare i particolari argomenti, e ragioni di questa supposta ingratitudine? Se non vengono indicate tali ragioni, o se indicate dal testatore, non vengono poscia verificate dagli eredi istituiti a fronte degli eredi esclusi, che le denunziano false, e chimeriche; reggerà il testamento, o si annullerà, come illegale, ed ingiusto? Udiamo il legislatore.

§. XIV.

Non sono per verità tenuti i fratelli, o sorelle ad istituire gli altri o fratelli, o sorelle; li possono e preterire, e diseredare senza esporre a pericolo la validità del loro testamento. Ma se un fratello, o sorella disponesse in testamento di sua eredità a favore d'una qualche persona turpe, ed indegna, e diseredasse i fratelli, o sorelle sue consanguinee, avrebbero questi diritto di domandare la rescissione d'una così scandalosa disposizione (1), quando però non restasse questa

 giu-

(1) *L. 27. Cod. de inoff. test.*

giustificata dal motivo della loro ingratitudine verso il fratello, o la sorella testatrice. Tale ingratitudine da tre capi risulta secondo le leggi (1). Se un fratello avrà attentato contro la vita dell' altro; o se l' avrà fatto reo in criminale giudicio; o se l' avrà ingiustamente danneggiato nelle fortune. Mancò egli il primo ai doveri più sacri dell' amore fraterno, divenne un ingrato, nè può a ragione dolersi, ch' anche una vile, ed infame persona preferita gli sia nel testamento d' un offeso fratello.

Molto maggiore è la tenerezza, e il rispetto, che debbono i figliuoli ai genitori, dai quali han ricevuto l' educazione, e la vita. Un figlio, che abbia del proprio, che muoja senza lasciar di se discendenza, ch' abbia superstiti i suoi genitori; non adempie alle sue convenienze, se o gli abbia obbliati, o senza giusto motivo diseredati nel suo testamento. I giusti motivi della diseredazione de' padri, e delle madri sono determinati dalla legge, e riduconsi ad otto (2): Se un padre accusa suo figlio d' un qualche capitale delitto, quando però non sia di Lesa-Maestà, e d' alto tradimento; se con veleno, o in altra maniera abbia tentato di levargli la vita; se avrà avuto commerzio carnale colla moglie del figlio, o la madre collo sposo della sua figlia; se o l' uno, o l' altra faccia professione di condannata Eresia; se avranno al figliuolo impedito di far testamento; se l' avranno lasciato in abbandono in un tempo, in cui una malattia di spirito tolto gli avesse l' uso del-

(1) *Nov.* 22. *Cap.* 47.

(2) *Nov.* 115. *Cap.* 4. §. 1. 2. *&* *seqq.*

della ragione, o curati non si sieno di liberarlo potendo, dalla schiavitù, in cui era incorso; se finalmente il padre abbia macchinato contro la vita della madre, o questa contro la vita del genitore: Sono tutte queste buone ragioni, la realtà delle quali giustifica appieno la diseredazione, che fece un figliuolo o dell'uno, o dell'altro, o di ambedue i suoi genitori. Proveranno gli eredi scritti la verità o di tutti, o di un qualcheduno degli annoverati motivi? Sussisterà il testamento; andranno essi in possesso dell'eredità, da cui rimarranno ignominiosamente esclusi gl'ingrati, e barbari genitori (1). Si troveranno questi diseredati senza ragione, o dimostrerassi esser falsa, ed insussistente l'addotta ragione? Si reciderà il testamento nel punto dell'Istituzione; succederà il padre, o la madre, come se il figlio morto fosse intestato, e si osserverà la di lui disposizione soltanto riguardo ai legati, e fidecommessi, i quali dovranno esattamente adempirsi.

§. XV.

Benchè non così di frequente avviene secondo l'ordine della natura, che siano in caso i padri di raccogliere la successione de' figli, come tutto giorno veggiamo darsi luogo ai figliuoli d'aspirare all'eredità, per la morte de' padri. Un sentimento naturale, che inclina i genitori ad amare violentemente chi del proprio loro sangue è formato; l'obbligazione, che hanno di proccurare la più grande felicità a chi diedero l'esistenza; l'esem-

(1) *Nov.* 115. *Cap.* 4. §. 9.

l'esempio di ciò, che fecero inverso di loro stessi gli altri progenitori; il desiderio di mantenere, ed accrescere il lustro delle proprie famiglie; la natura, e la legge, l'istinto, e la ragione, tutto concorre a chiamare i discendenti all' eredità dei loro avi; e mostruosa cosa sarebbe, e ributtante il vedere diseredato un figliuolo nel testamento paterno. O snaturato direbbesi il testatore, o sommamente indegno, ed ingrato l'escluso. Dall'altro canto i doveri d'un figlio verso del padre sono così grandi, e sacri, e rispettabili, che non è da stupirsi, se la loro violazione reo lo rende di detestabile ingratitudine, e se le leggi trovarono essere in molto maggior numero le cause, per le quali può giustamente un padre diseredare, qual ingrato un figliuolo di quello, che sieno le cause, per le quali può essere il padre diseredato da un figlio. Quelle si restringono ad otto, e queste si annoverano sino a quattordici (1). L' antico glossatore per agevolarne la memoria, si studiò di comprenderle tutte in pochi versi latini. Il disegno è lodevole: ma i versi sono affatto rozzi, e troppo ributtanti per essere appresi. Ci siamo ingegnati di cangiarli in altri, nei quali sia almeno conservato un poco d'armonia, e di tintura di quella lingua, in cui sono scritti:

Bis septem ex causis excludi posse paternis
Constituit Romana bonis prudentia natos.
Si vel forte fidem impius ejuravit avitam;
Solverit audacem aut sæva in convicia linguam,
Intuleritve manus, furiisque agitatus iniquis
Stru-

(1) *Nov.* 115. *Cap.* 3. §. 1. 14.

Struxerit insidias patri, vel criminis illum
Arguat, aut damnum intentata lite crearit:
Servili haud redimat sub conditione gementem,
Negligat insanum, nec tetro carcere clausum
Liberet, aut pretium pro libertate refundat,
Testarive vetet: Patrium scelerare cubile
Audeat, aut turpes vulgato corpore quæstus
Non pudeat facere, aut mimos sectarier ultro,
Aut magicas tractare invitis legibus artes:
Bis septem his causis exheres filius esto.

Noi non vogliamo, dice la Legge (1), che possano i padri diseredare i loro figliuoli, se non se per motivo d'ingratitudine da questi usata verso di loro, e se non avranno inserite nel loro testamento espressamente le prove di codesta loro ingratitudine. Se altrimenti faranno (2), il testamento non sarà di pregiudicio alcuno ai figliuoli; resterà annullato, ed eglino succederanno ab intestato. Diseredati in virtù d'alcuna delle cause anzidette, toccherà agli eredi istituiti il provarne la verità: provata, che sia, resteranno esclusi i figliuoli. Che se poi di tal verità non potranno gli eredi addurre le dimostrazioni dovute, rescinderassi il testamento paterno, riguardo al capo dell' istituzione per querele d' inofficiosità; succederanno i figliuoli coll' obbligazione però di soddisfare ai legati, e fidecommessi ordinati dal testatore.

Ap-

(1) *Nov.* 115. *Cap.* 3. §. 2.
(2) *Nov.* 115. *Cap.* 3. §. 15.

Appendice delle Leggi Venete circa la Preterizione, e Diseredazione de' Figli.

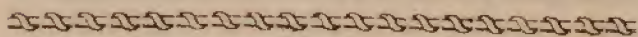
Due particolari leggi ritrovansi ne' nostri Statuti: la prima versa sopra la preterizione: l' altra sopra la diseredazione de' figli. Sino al 1418. nulla decretato si era circa il diritto de' figliuoli postumi, o quasi postumi, nati dopo la morte, o dopo il testamento paterno. Morivano i padri; si rilevavano in forma solenne le loro ultime volontà; la prole posteriormente nata, in esse non nominata, restava esclusa dalla successione, e ingolfavasi in litigj dispendiosi cogli eredi istituiti. La pubblica vigilanza accorse al rimedio, e si portò Legge (1): Che se ad un padre, ovvero ad una madre nascessero figli o maschi, o femmine dopo fatto testamento, o dopo la morte, e che in esso nessuna menzione di loro si faccia, tal testamento si consideri di nessun valore, ed effetto, come se non fosse stato scritto giammai, onde i beni si devolvono interamente a quelli, ai quali s' appartengono per diritto.

Privare il figliuolo di tutta la sua eredità non è ai padri permesso (2). Debbono istituirlo almeno nella legittima, vale a dire nella terza parte delle loro sostanze. Una diseredazione anche da questa porzione renderebbe nullo il testamento, quando l' ingratitudine del figliuolo non giustificasse la condotta paterna. La Legge Veneta non qualifica espressamente, come ingrato, meri-

te-

(1) *Decr. Cap.* 11. *Leg. Civ. Cap.* 2.

(2) *L.* 4. *Stat. Cap.* 36.

tevole d'essere diseredato, se non colui, che con animo d'ingiuriarlo stese le mani contro del padre. Ma e la prattica, e la ragione c'insegnano, che questa non è l'unica causa, che rende valida la diseredazione, mentre vi sono ingiurie più atroci di questa, colle quali si può perdere il rispetto a chi ci diede la vita: laonde conchiudere ragionevolmente possiamo, che l'accennata causa non sia inserita nello Statuto tassativamente, ma esemplificativamente soltanto, come parlasi nelle scuole.

TITOLO XIV.

Dell' istituire gli Eredi.

§. I.

Come è naturale in noi il piacere di far beneficio ad un altro essere simile a noi; così secondando questa disposizione del cuore umano concedono concordemente le leggi libertà agli uomini nell'ultimo atto spezialmente della loro vita di beneficare quelli, ai quali si sentono più affezionati, coll'istituirli eredi dopo la propria morte. Infatti il creare un suo erede è un segno non equivoco di predilezione, di stima, e di fiducia, che il testatore gli mostra, ed è una conseguenza di vantaggio, e di accrescimento di fortune per chi fu creato. Il testatore rivive in certo modo alle relazioni della vita civile nella persona dell'erede, da cui viene rappresentata la sua; e l'ere-

l' erede acquista, e fà suo tutto ciò, che possedette il testatore. Altro dunque non vuol dire eredità, se non che una successione in tutti quei diritti, che al tempo di sua morte competevano al defonto (1); nè altro vuol dire istituzione d' erede, se non se Assegnazione, o nominazione di persona, in cui per volontà del testatore trasfondesi il dominio delle cose, ch' egli aveva e in quella guisa, in cui lo aveva (2). Ora quali persone può egli un testatore istituire suoi eredi? e in qual modo può egli istituirle? Ecco i due punti, sopra i quali dobbiamo versare.

§. II.

Le Leggi Romane accordavano una gran libertà ai testatori riguardo alle persone, che sceglievano per eredi. E liberi, e servi o proprj del testatore medesimo, nel qual caso ottenevano la libertà insieme coll' eredità (3); o alieni, nel qual caso in persona del servo di lui il padrone intendevasi istituito (4): e suoi, ed estranei, e maschi, e femmine, e padri, e figli di famiglia, e pupilli, e minori, e indipendenti del governo d' altri, e sani di mente, o di corpo; e diffettosi di corpo, o di spirito; tutti infine potevano istituirsi eredi; e null' altro ricercavasi in essi, se non che non si trovassero inabilitati ad essere inse-

(1) *L.* 24. *D. de V. S. L.* 59. *D. de R. J.*

(2) §. 7. *D. de her. qual. & diff. L.* 37. *D. de acq. hered.*

(3) §. 1. *h. tit. Leg.* 5. *C. de nec. ser. her.*

(4) *Leg.* 31. *D. de her. inst. L.* 67. *D. de acq. hered.*

seriti nelle testamentarie disposizioni, o allora quando il testamento fu scritto, o quando il testatore morì, o quando venne il caso di entrare in possesso dell' eredità. Nulla vorrebbe dire, se una persona si rendesse incapace dopo il testamento, in cui fu istituita, purchè quesra capacità ella la riavesse al tempo della morte del testatore, o al tempo in cui verificasi la condizione apposta all' istituzione (1). Questo principio di Giurisprudenza ci fa per altro vedere, esservi certe classi di persone, le quali sono per legge escluse dal poter essere istituite eredi o assolutamente da qualunque testatore, e in qualunque caso, o relativamente a qualche testatore, e in qualche circostanza. La dottrina è importante, e merita d' esser posta in tutto il suo lume.

§. III.

Appresso gli antichi Romani l' istituzione obbligava l' erede ad un atto solenne di dichiarare espressamente, e dentro lo spazio di certo tempo, se voleva accettare, o nò l' eredità: atto, cui davasi il nome di creazione di eredità. Eredi incerti, non determinabili individualmente, non cadenti sotto a sensi erano fuori di stato d' usare tal ceremonia, e perciò erano incapaci di essere istituiti. Questa formalità servì per molto tempo o di ragione, o di pretesto alla Romana politica, per considerare come incapaci di legato, e di eredità le città suddite, i municipj, le università, i corpi pubblici, e sino le loro stesse divinità

(1) *Leg.* 49. §. 1. *D. de her. inst.*

tà (1). Si raddolcirono in progresso le massime, e finì di distruggerle la Religione Cristiana. Sotto l' Impero d' Adriano si concedette ai municipj il diritto di essere eredi per fidecommesso in virtù del Senato Consulto Aproniano (2): quinci fu esteso alle eredità universali, e dirette (3). I Colleggj, le Università, e Corpi pubblici eretti con approvazione del Principato vennero riconosciuti capaci di successioni (4). Costantino dichiarò capaci di eredità le Chiese, e gli altri luoghi destinati al culto Divino, e all' opere di pietà (5) e a nostri tempi tutto giorno veggiamo chiamate a succedere e Confraternità, e Spedali, e Chiese, e anche generalmente, e indefinitamente i poveri; nel qual caso s' intendono istituiti i bisognosi prima della contrada, ove aveva il suo domicilio il testatore, e poscia quei della città, o del luogo, in cui nacque, e in cui visse, interpretando la di lui volontà non chiaramente manifestata colle parole, secondo i principj d' una carità bene intesa, e regolata.

§. IV.

In pena d' un qualche grave delitto sonovi classi di persone, alle quali toglie la legge la capacità d' essere istituite da chiunque, e in qualunque

(1) *Ulp. in fragm. tit.* 22. §. 4. 5.

(2) *L.* 26. *D. ad S. C. Trebell.*

(3) *L.* 12. *C. de her. inst.*

(4) *Leg.* 3. §. 1. *D. de Colleg. L.* 8. *C. de her. inst.*

(5) *Leg.* 1. *C. de sacr. eccle.*

que caso: e tali sono gli Apostati, gli Eretici, e i figliuoli d'un padre reo di fellonia, e di Lesa Maestà (1). Altre vi sono dichiarate incapaci di succedere, ma in certe circostanze soltanto, e quando sono istituite da certe persone. Un figlio, indegno frutto d'un commercio riprovato dalle Divine, e dalle Pubbliche Leggi, avrà egli azione all'eredità in virtù d'un testamento, nel quale è istituito da chi gli fu padre? V'hanno i suoi gradi anche nel male. Se si tratta d'un figlio nato d'un congiungimento o incestuoso, o sacrilego, o adulterino, nulla il padre lasciare gli può in testamento a titolo o d'eredita, o di legato; nulla, o sia che abbia prole alcuna legittima, o sia, che non ne abbia (2); e appena appena la dolcezza delle Ecclesiastiche Leggi accorda a costui il diritto agli alimenti per vivere. Se poi si tratta d'un figlio semplicemente illegittimo, nato da genitori, i quali non furono mai bensì, ma potevano esser però vicendevolmente marito, e moglie; come non è così grave la colpa, così è più temperato il rigor delle leggi. Quando il testatore ha prole, e discendenza legittima, ai figli naturali, e alla loro madre eziandio non si può lasciare di più d'un oncia sola, o dell'undecima parte dell'asse; il dippiù, che a titolo d'istituzione, o di dono, o in qualunque altra guisa venisse a vantaggio di questi disposto, lo rivendicano a se i figliuoli legittimi, come ingiustamenre, e inutilmente disposto (3).

(1) *L.* 3. *C. de apost. L.* 5. *C. de hær. L.* 5. §. 1. *ad L. Jul. maj.*

(2) *Nov.* 74. *Cap.* 6. *Nov.* 89. *Cap.* 15.

(3) *Nov.* 89. *C.* 12. §. 2. 3.

Quando il testatore non ha prole, e discendenza legittima, ma superstiti sono de' suoi ascendenti, ai quali è dovuta parte delle sue facoltà; ei non può defraudarli della porzione, in cui la legge istituiti li vuole; il rimanente dell' asse poi non gli è vietato di distribuirlo alla prole illegittima. Che se nè discendenti vi fossero, nè ascendenti legittimi, potrà il padre istituire la prole sua naturale in tutto intero il suo asse; potrà dividerla fra essa prole a talento; potrà aggiungervi e pesi, e condizioni, che gli piaceranno di più.

Uno già padre, una già madre avendo prole ancor viva del primiero loro talamo, passano a seconde nozze; quegli fa testamento in favore della moglie novella; quella dispone in vantaggio del secondo suo sposo. Avrà ella il suo effetto un' istituzione, la quale non può essere, se non che pregiudiciale ai figliuoli dal primo matrimonio già nati? Non lo consentono le leggi, le quali han definito (1): Che un vedovo padre, o una vedova madre rimaritandosi, non possano alla madrigna, o al padrigno in testamento scritto, o nuncupativo, o per codicillo a titolo d' eredità, di legato, o di fidecommesso, o per qualunque altro modo, dar più di quel tanto, che hanno lasciato ad un loro figliuolo, o figlia nati dal primo letto. Che se più figliuoli vi sono delle prime nozze, e questi abbiano porzioni eguali d' eredità loro assegnate dalla madre, o dal padre rimaritato; non potrà questi alla seconda moglie, o questa al secondo marito lasciar quantità di roba eccedente la parte d' uno dei figli; e quando fossero a questi lasciate porzioni ine-

(1) *Leg. 6. C. de sec. nupt.*

ineguali d' eredità, non è permesso al padrigno, o madrigna l' avere di più di quello, ch' è equivalente alla porzione minore all' uno de' figli assegnata; intendendosi eziandio in ognuno di questi casi, che debbasi a beneficio de' figliuoli dettrarre anteriormente la legittima, onde da ciò, che resta poscia dell' asse, estraggasi la porzione assegnabile al padrigno, o alla madrigna in concorso de' figli. Che se qualche cosa di più o all' uno, o all' altra lasciata venisse, quel dippiù s' intenda come non lasciato, nè disposto, nè dato, ma debba distribuirsi egualmente tra i figliuoli senza ritardo, e contraddizione veruna. E queste sono le classi di persone, le quali non possono essere istituite in testamento secondo le leggi.

§. V.

Purchè dunque le persone degli eredi non sieno secondo il diritto incapaci d' essere istituite, sarà in arbitrio del Testatore istituire chi più gli piace, o uno, o anche molti (1), i quali rappresentino la persona sua; e assegnare a ciascheduno quella porzione d' eredità, che maggiormente gli piace, mentre codesta moltiplicità di eredi, in quanto tutti insieme in quel medesimo diritto succedono, che aveva il testatore al tempo di sua morte, e tutti insieme la di lui persona adeguatamente vengono a rappresentare; codesta moltiplicità, dissi, si considera come un erede unico, e solo, in quella guisa, che molti individui insieme conviventi sotto le stesse regole, e ad

(1) §. 4. *h. tit.*

un medesimo fine, fanno un' Università sola, e molti soldati raccolti per combattere sotto gli ordini d' un medesimo capitano, formano un esercito solo. Dipende l' istituzione d' un erede dalla volontà del testatore unicamente; basta, che le parole a sufficienza l' esprimano, qualunque poi sia la formola, di cui si servì, o solenne, o non solenne, o assoluta, e imperativa, o mitigata, e in aria di preghiera (1). Sia erede dopo la mia morte; ordino, voglio, che siano eredi. Lasciò le mie sostanze; Vadano, passino i miei beni: Desidero, che siano successori: Prego ad accettare la mia eredità; tutte queste, ed altre equivalenti sono parole d' istituzione. La formola a giorni nostri più frequente, e consacrata dall' uso de' notaj in queste parti si è: In tutti i miei beni, mobili, e stabili, azioni, e ragioni, che mi troverò avere al tempo di mia morte, istituisco erede universale, o eredi . . . . La voce *Beni* è d' un significato esteso, e troppo indefinito: Ella, dice Africano (2), serve a dinotare piuttosto il diritto di successione a tutto ciò, che apparteneva al testatore, che a determinare una qualche cosa in particolare. S' aggiungono perciò le parole mobili, e stabili, le quali vengono usate per limitare, e distinguere l' idea troppo vaga, e confusa, che quel termine presenta alla mente. Per mobili, ove si tratta d' istituzione d' eredi universali, s' intendono quelle cose tutte, che possono da luogo a luogo trasportarsi; gemme, gioje, oro, ed argento e coniato, e lavorato,

(1) *L. 15. C. de testam.*
(2) *Leg. 208. D. de V. S.*

rato, supellettili e preziose, e di uso ordinario, libri, pitture, e animali eziandio semoventi di qualunque specie, e qualità (1); Come la nozione di stabili comprende non solo i fondi di terra fruttiferi, ed infruttiferi, case, e fabbriche o di città, o di villa, ma ancora le servitù o villereccie, o urbane, i livelli, i censi, le giurisdizioni, i giuspadronati, e tutti gli altri diritti riguardanti qualche cosa immobile a perpetuità (2). Sonovi relazioni competenti ad un uomo verso altri uomini, le quali formano una specie di cose distinta egualmente e dalle mobili, e dalle stabili, come sono, diritti di costringere alcuno a darci, o a far qualche cosa in conseguenza d'un qualche contratto; diritti di domandare qualche cosa ad altri giudiciariamente in virtù di titoli giusti, e di liti già contestate, i quali tutti passano dal testatore negli eredi, e si comprendono nelle parole *Azioni* e *Ragioni*, le quali entrano nella formola d' istituzione.

§. VI.

L' istituzione d' uno, o più eredi capaci sufficientemente espressa in un testamento legittimamente fatto, produceva due effetti. Ella indicava abbastanza la determinazione del testatore di non volere a parte della sua eredità quelli, ai quali sarebbesi devoluta, se morto fosse ab intestato. Questi gli escluse una volta col dare a se stesso altri eredi in loro vece, ed escludendoli una volta,

(1) *Leg. 93. D. de V. S.*

(2) *Leg. 12. Cod. de præscr. Condem. Clam. Exivi. de V. S.*

ta, gli esclude per sempre, e perciò favoriscono le leggi quelle interpretazioni, che dar si possono alle istituzioni, onde sussista a beneficio degli eredi testamentarj, e non cada l' eredità nei legittimi. Ella trasfonde in essi e tutti gli effetti, e tutti i diritti del defonto senza eccezione, e perciò non si può mai supporre, che abbia l' istituente disposto in parte del suo a favore degli eredi, e in parte non ne abbia disposto, mentre in siffatta ipotesi eglino non verrebbero più a rappresentare realmente la di lui persona, e la di lui eredità assumerebbe nel medesimo tempo due contrarie qualità e di testamentaria, e di legittima. Uno de' più famosi assiomi della Giurisprudenza Romana si è quello (1): Che nessun cittadino può morire testando di una parte de' suoi beni, e non testando dell' altra; e che sarebbe contradditorio, e ripugnante l' affermare d' uno stesso individuo, l' essersi da lui e fatto testamento, e non fatto. Quinci per evitare un tale assurdo s' introdusse il diritto d' accrescimento fra gli eredi istituiti, in virtù del quale la porzione assegnata ad uno, e resa vacante, perchè non adita, si devolve, come se in quella eziandio fosse stato nominatamente istituito, all' altro coerede seco lui o verbalmente, o realmente, o in un modo, e nell' altro nella disposizione congiunto. Quinci nel caso, che fra gli eredi distribuita non si trovasse tutta intera la facoltà del testatore, la parte, che sopravanza, e che a nessuno venne assegnata, s' aggiunge sempre, e s' incorpora alla somma, ed alla massa totale dell' eredità

(1) *Leg.* 7. *D. de R. J.* §. 5. *h. tit.*

dità con varie regole secondo la varietà de' casi possibili, ma che tutte però collimano a questo di preservare la validità del testamento, la quale sarebbe vacillante, se contro le leggi (1) non si fosse in esso disposto di tutta interamente l' eredità.

§. VII.

Per più facilmente intendere queste regole, e l' uso delle medesime gioverà avvertire, che qualunque eredità i Romani la consideravano come una quantità divisibile, e composta di parti, e come qualunque composto di parti, è riducibile all' unità, con voce presa dai Siciliani, e dagli altri Greci abitatori d' Italia, lo dicevano Asse; così davano il nome di asse al corpo intero dell' eredità. E come l' asse dividevasi in dodici parti, ovvero oncie, così il totale dell' eredità lo dividevano in dodici oncie, o frazioni, a ciascuna delle quali davasi un nome proprio esprimente il numero delle parti, ch' entravano in essa (2). Chiunque voleva dunque testare, bisognava, che all' erede, o agli eredi istituiti assegnasse tutto intero il suo asse, altrimenti non avrebbe disposto di tutto il suo, e sarebbe morto in parte testato, e in parte intestato. Ma come addiveniva non di rado, che o non esaurivano tutto l' asse, oppure eccedevano l' asse facendone la divisione in più di dodici parti; fu necessaria cosa, che l' autorità delle leggi fissasse certi metodi, e certi canoni, per ridurre al suo giusto e l' eccesso, e il di-

(1) *Leg.* 55. *D. de Leg.* 1.
(2) *Leg.* 13. §. 1. *D. de her. inst.* §. 1. *h. tit.*

difetto delle parti, e preservare con interpretazioni ragionevoli, ed eque la volontà del testatore. Facciamo un supposto, che a titolo d' eredità si lasci o non tutto intero l' asse, o porzione di esso, ma una certa specie, o sia una cosa individuale, e determinata. In tal ipotesi o un solo è l' erede istituito, o più in numero sono gl' istituiti. Può scrivere il testatore così: Istituisco per mio erede Sempronio nella mia casa di città; e nulla aggiunger di più. Se si arrestiamo al suono delle parole, questi non succede in tutti i diritti del defonto; questi non è chiamato alla di lui universale rappresentanza; il testatore non dispose di tutto il suo asse; l' atto non è conforme alle leggi. Ma se consultiamo le leggi stesse, elleno ad onta delle parole conservano la disposizione: elleno dicono (1): Quando uno solo è istituito erede di un fondo, vale l' istituzione, perchè dettraggesi quell' aggiunto *di un fondo*, e rimane il titolo di erede, ch' è universale. Elleno statuiscono interpretando lo spirito del testatore (2): Se uno verrà istituito erede così: Sia erede in quel fondo, nella proprietà però, e non nell' usufrutto; attese le massime del diritto civile si ha da considerare, come se universalmente fosse stato istituito. Che se più sono gli eredi, e tutti in certa specie istituiti, come se detto fosse: Nella terza parte della mia possessione, che ho nel Cremasco, lascio erede Tizio; nella sesta parte della medesima istituisco Sejo: oppure sia erede Mevio della mia casa in Bergamo; lo sia Sempro-

nio

(1) *Leg.* 1. §. 4. *D. de her. inst.*
(2) *Leg.* 74. *D. de her. inst.*

nio della fabbrica, che posseggo sulla Brenta; che dovremo noi dire? Ecco ciò, che dire dobbiamo, inerendo al senso delle leggi il più naturale, e il più ricevuto (1). Eredi istituiti in certa specie, o in parti diverse d' una specie determinata, si abbiano le cose, o le parti di quelle cose, in cui sono istituiti, a titolo di prelegato; ma nel rimanente dell' eredità s' intendono ugualmente, e per giusta metà istituiti; e perciò egualmente ai debiti, ed ai pesi ereditarj avranno da soggiacere, quando bene però non si rilevasse manifestissimamente dalle parole, e dal contesto del testamento, essere intenzione del testatore, che la porzione dell' asse totale non si faccia in eguali quantità, ma a raguaglio, e a proporzione del valor delle cose, e delle parti d' una cosa, in cui ciascuno fu istituito erede. Ma se poi finalmente uno sia scritto erede in parte, a cagione d' esempio, in un terzo; altro istessamente in parte; come a dire, in un quinto dell' asse, e poi fosse detto: Lascio erede il tale di cento scudi, e nella mia argenteria il tal altro; c' insegna espressamente Giustiniano cosa dobbiamo pensare, col dire (2): *Qualunque fiata certuni sono scritti eredi in cose certe, ovvero è loro comandato di contentarsi di certe cose, questi tali senza esitanza saranno considerati quei veri legatarj, mentre quelli, che sono istituiti in certa porzione, o in certo numero d' oncie, quelli soli vogliamo, che si abbiano per veri eredi, che in questi soli si trasfondano le azioni ereditarie, senza* *che*

(1) *Leg.* 38. §. 1. *Leg.* 9. §. 13. *D. de her. inst.*
(2) *Leg.* 13. *Cod. de her. inst.*

che possano a queste in veruna guisa gl' istituiti in una qualche cosa determinata pretendervi.

§. VIII.

Passiamo coll' immaginazione ai casi possibili nell' ipotesi, che sieno istituiti più eredi coll' assegnazione a ciascheduno di certa porzione dell' asse, o senza assegnamento di parte veruna. Uno morendo dispone così: Voglio, che sieno miei eredi i figli di mia sorella: egualmente istituiti s' intenderanno tutti egualmente beneficati in simili, ed eguali porzioni (1). Il che comunque universalmente sia vero, a due eccezioni però resta soggetto, le quali degne sono di particolare memoria. Ha luogo la prima, qualunque volta nominato un primo erede, altri per coeredi se gli danno tutti insieme, e collettivamente, come sarebbe, se uno dicesse: Lascio erede mio figlio, e i figliuoli di mio fratello defunto. Questi sono istituiti collettivamente, vengono a formare una sola persona (2), nè si faranno tante parti dell' asse, quanti sono gl' individui concorrenti; ma diviso in due metà, l' una si assegnerà al figliuolo, l' altra dividerassi poi in altrettante porzioni, quanti sono i figli del fratello; tale dovendosi credere, che sia la volontà del testatore, se altri indizj, o precise espressioni non ce la mostrano apertamente contraria. Ha luogo la seconda, qualunque volta nell' istituzione eredi si chiamano persone della linea de' discendenti, altre congiunte al te-

(1) §. *6. h. tit. L. 9.* §. 12. *D. de her. inst.*
(2) *L.* 13. 59. §. 2. *D. de her. inst.*

testatore in grado più vicino, ed altre in grado più lontano; mentre in tal caso non s' intenderanno istituite eredi le persone in grado più lontano simultaneamente, e in concorrenza dell' altre, ma con ordine successivo, e in mancanza delle persone del grado più prossimo. L' esempio porrà in chiaro la questione. Tizio ha un figliuolo, e questi similmente ha figliuoli. Ecco due gradi di discendenti; figlio, e nipoti. Viene a morte Tizio, e scrive nel testamento: Istituisco per miei eredi mio figlio, e nipoti. Domando; han diritto di pretendere all' eredità dell' avo i nipoti in concorso del padre? Di domandarne la metà in vita del padre, in qualità di eredi simultaneamente chiamati dal testatore? Oppure è istituito soltanto il padre, e con ordine successivo dopo la di lui morte i nipoti? Trattandosi di eredi necessarj, quali sono al testatore il figlio, e i nipoti, essendo le parole dell' istituzione ambigue, ed atte a significare tanto una vocazione simultanea, quanto una successiva; essendo insieme vero, che ammesso il primo significato, viensi a supporre nell' avo una predilezione per i nipoti sorpassante quella verso il proprio suo figlio; mentre ammesso l' altro significato viensi a scoprire nell' avo un amore regolato, e conforme alla gradazione de' sentimenti naturali: l' equità stessa ricerca, che in dubbio della volontà del testatore, dobbiamo intendere le di lui parole in quel senso, che maggiormente s' adatta all' ordine della natura, e allo spirito delle leggi, che regolarono le successioni intestate secondo l' ordine della natura. Ma secondo la natura, e le leggi i nipoti non succedono all' avo, se non dopo il padre.

Dun-

Dunque nell' ipotesi proposta non dovrannosi intendere chiamati i nipoti all'eredità simultaneamente col padre, ma a lui sostituiti dopo la morte. Altro sarebbe, se nell' istituzione detto si fosse: Istituisco i nipoti insieme col figlio; Istituisco il figlio in compagnia de' nipoti; perchè le parole esprimerebbero la volontà del testatore; ed altro sarebbe altresì, se venissero istituiti figlio, e nipoti estranei al testatore; perchè cessando rispetto a questi la ragione presa dalla relazione della discendenza, e del sangue, cesserebbe altresì la ragione della maggiore regolata benevolenza, nè sarebbevi assurdo nel concepire, che uno amasse egualmente il padre, e i figli d' una linea, della quale egli non è la sorgente, e l' autore, come lo è nel caso, di cui parliamo.

§. IX.

Accenniamo gli altri casi. Se un testatore istituisce più eredi, e a certuni assegna le loro parti nell' asse, e a certi altri niune ne assegna; ciò, che sopravanza dell' asse, si divide egualmente fra quelli, i quali sono senza assegnazione di parti istituiti (1); e se nulla poi sopravanzasse, in allora si considerano istituiti per metà dell' asse gli eredi senza parte, distribuendosi l' altra metà fra quelli, che ebbero le parti assegnate, a norma della divisione ordinata dal testatore. Se tutto intero l' asse non è diviso fra gli eredi, tutti insieme concorrono alla porzione vacante, e in essa succedono (2); come se fia, che

(1) §. *6. h. tit. L.* 17. *D. de her. inst.*
(2) §. 7. 8. *h. tit.*

che nell' istituzione s' oltrepassi la misura dell' asse, si sottragge dalla porzione di ciascheduno proporzionevolmente tanta quantità, quanto basta, onde la somma di tutte le parti adegui il valore dell' asse.

§. X.

Ognuno può da per se facilmente vedere, che tutte queste sottili interpretazioni tendono a stabilire, o suppongono piuttosto il diritto d' accrescimento fra gli eredi testamentarj, mercè del quale una porzione dell' eredità o non assegnata, o vacante s' intende sempre, che il testatore l' abbia voluta aggiungere alla porzione degl' altri istituiti; e nel medesimo tempo può scorgere, che questo diritto d' accrescimento fu introdotto per favoreggiare le successioni testamentarie ad esclusione delle legittime, e per sostenere la massima: Che nessuno può morire con dimezzato testamento, ed in parte intestato. Eppure nel corpo stesso delle leggi Romane noi troviamo delle eccezioni a questa regola in casi, nei quali superiori ragioni di giusta politica, o di naturale equità ne rendono e permessa, e legittima l' inosservanza. Non è egli vero, che un soldato può morire in parte testato, e che se in testamento lascierà uno erede d' un fondo, valerà l' istituzione solamente per quel fondo, e nel residuo de' suoi averi succederanno gli eredi legittimi (1)? Non abbiamo noi anteriormente osservato, che il testamento, in cui un padre disereda ingiustamente un figlio, o un fratello escluda i fratelli, anteponendo loro una

(1) *L. 6. Cod. de test. mil.*

una persona d' infame carattere; sussiste bensì riguardo ai legati, e fidecommessi, ma riguardo all' istituzione si annulla, ed ha luogo la successione intestata? E senza fermarci di vantaggio a cercare prove ulteriori, non ci dicono le stesse leggi (1): Che se un figlio intenterà lite contro due eredi istituiti nel testamento paterno a preferenza sua, e contro l'uno di essi otterrà sentenza d'inofficiosità, e resterà soccombente a fronte dell'altro; ei non pertanto succederà qual erede legittimo in quella porzione assegnata a colui, contro del quale fu giudicato, non essendovi assurdo nel supporre in tale circostanza, che il di lui padre sia morto in parte intestato? Essendo dunque certo da un canto, che l'assioma, Non si può morire in parte testato, e in parte intestato, non è universalmente vero, anche per autorità delle medesime leggi Romane; essendo vero dall' altro canto, che il diritto d'accrescimento riguardo all' eredità testamentarie, abrogato dalla legge Papia, fu rimesso in pratica posteriormente da Giustiniano; che nei contratti non ebbe mai luogo, e che per farlo valere nelle successioni, siamo costretti ad usare aperta violenza alle parole de' testatori, e aprire la porta a mille sottigliezze, e litigj; ed essendo finalmente manifesto, che se vogliamo interpretare con equità l'intenzione d' un defonto, dobbiamo credere, aver esso voluto beneficare piuttosto i propinqui, e congiunti suoi, che estranee persone, quantunque nominate all' eredità sua: in vista di tali ragioni, e di altre eziandio, e nelle nostre parti d' Ita-

(1) *L. 15. §. 2. D. de inoff. test.*

d' Italia, e in altri paesi d' Europa (1), si adottò questo principio: Che possa chiunque testare in parte del suo, e lasciarlo in parte intestato; si abolì in conseguenza ogni diritto di accrescimento fra i coeredi istituiti, e si stabilirono i corollarj seguenti. Se un testatore istituisce uno, o più in certe cose determinate, quegli, o questi possederanno a titolo di legato le medesime, e il rimanente apparterrà agli eredi legittimi coll' ordine delle successioni intestate. Se un testatore istituisce in certe parti dell' asse eredi, questi succederanno in qualità di eredi testamentarj nelle porzioni loro espressamente assegnate, e nel residuo succederanno gli eredi legittimi, a tenore della volontà ragionevolmente presunta del disponente.

§. XI.

Se può, come abbiamo veduto, un testatore istituire uno, e più eredi, se può istituirli o in determinate cose, e in determinate porzioni, e in tutto il suo asse intero; e se tutto questo può fare in virtù del titolo, che gli compete di dominio sopra le cose, delle quali dispone: potrà del pari in forza dello stesso dominio istituire o assolutamente, vale a dire, senza far dipendere l' istituzione medesima da qualsivoglia circostanza; o condizionatamente, vale a dire, rimettendo l' esecuzione della sua disposizione ad un evenimento, l' esistenza del quale può essere incerta (2).

L' ap-

(1) *V. Cod. Frider. P. 2. L. 7. art. 2. Tit. 4.* §. 12. 17.

(2) §. 9. *h. tit. L. 1. de cond. inst.*

L' appor dunque condizione dipende dall' arbitrio del testatore, il quale è in diritto di prescrivere quai leggi gli piacciono, disponendo del suo: e diremo averne esso apposte, qualunque volta s' incontreranno in qualche capo d' un testamento le formole, Se, Nel caso, Purchè, Dopo, Sino a che, ed altre simili, le quali di sua natura importano sospensione, e dilazione d' un atto sino alla verificazione d' un evento futuro. Se dipende dalla volontà del testatore l' aggiungere condizioni, e se questa volontà dee rilevarsi dalle parole del testamento, ecco le conseguenze, che trarre dobbiamo da un tale principio. Quando uno dicesse; lascio erede il tale colle condizioni infrascritte, e poi non si trovasse condizione alcuna enunciata; l' istituzione è pura, nè il solo disegno di renderla condizionata basta per farla considerare tale, mentre infatti non si trova poi espressa condizione veruna (1). Quando uno avesse istituito sotto condizione il suo erede, e nel decorso del medesimo testamento si ripetesse la medesima istituzione senza aggiunta di condizione; dovremo tenere, essere pura, ed assoluta l' istituzione, perchè nei testamenti specialmente gli atti di volontà posteriori derogano mai sempre agli antecedenti. E similmente (2) quando fosse scritta l' istituzione assoluta, e pura, e poscia in qualche capo del testamento s' inserisse una qualche condizione; si terrà l' istituzione medesima per condizionata (3).

§. XII.

(1) *L. 8. Cod. de inst. & subst.*
(2) *L. 67. D. de her. inst.*
(3) *L. 8. §. 1. Cod. de inst. & subst.*

§. XII.

Non tutte le condizioni, che possono aggiungersi ad un testamento sono d'una medesima specie. Variano e natura, ed effetti secondo, che varia l'indole di quella cosa, dall'esistenza della quale si fanno dipendere. Infatti si può esigere, come condizione, una cosa, l'esistenza della quale è certa, e determinata dalla natura medesima, o voluta per disposizione delle leggi; e tali condizioni si dicono, Tacite. Si può volere, qual condizione, una cosa nè determinata dalla natura, nè ricercata per autorità delle leggi; e tali condizioni diconsi Espresse. Scrivesi in un testamento: Istituisco il tale erede, se vorrà; Lego a un altro i frutti della mia campagna, se ne nasceranno; Lego il parto d'Aretusa mia serva, se partorirà. Simili condizioni sono Tacite: ancorchè non si esprimano, sempre s' intendono, essendo certo per legge ricercarsi, perchè abbia luogo l'istituzione, l'assenso dell'istituto; essendo evidente per natura, che un legato d'un parto, sia dato prima dalla madre alla luce (1). Le tacite condizioni dunque non dipendono dall'arbitrio del testatore; non sospendono l'effetto della disposizione in conseguenza della di lui volontà; la legge ve le aggiunge; la natura ve le sottointende. E' superfluo dunque esprimerle in testamento, e perciò espresse ancora, che siano, non rendono già condizionata la disposizione (2). Se

(1) *L.* 1. §. 3. *D. de cond. & dem. L.* 25. §. 1. *D. quan. dies leg. ced.*

(2) *L.* 99. *D. de cond. & dem.*

la rendessero condizionata, un legatario non avrebbe diritto alcuno alla cosa legata avanti l'adempimento, e la purificazione della condizione medesima; avanti che nascessero i frutti, avanti che si sgravasse del suo parto la madre, e in conseguenza non trasmetterebbe diritto alcuno al suo erede di pretendere la cosa legata nell' ipotesi, ch' egli venisse a morire, pendente ancora la condizione. Ora è fuori di dubbio, che l'erede d' un legatario beneficato sotto una condizione tacita, acquista per trasmissione il diritto di esigerla (1); se fia, che il suo autore venga a morire, pendente ancora la condizione. Una condizione tacita adunque non rende l' atto condizionato, non ne differisce punto l'effetto, e come parlan le leggi, non sospende mai l'esistenza d' un legato, ma ne procrastina unicamente il pagamento.

§. XIII.

Non confondiamo le tacite condizioni sottointese ne' testamenti per disposizione di legge, colle condizioni, che debbono sottointendervisi per presunzione di legge. Quelle, perchè determinate, e nascenti dalla particolare natura dell'atto medesimo, quantunque siano spiegate dal testatore, non lo rendono però condizionato, non dipendendo la sostanza di esso dall'arbitrio d'un uomo. Queste sebbene non vengano espresse con parole, si considerano però come aggiunte ne' testamenti, per conghiettura della volontà del disponente, ragionevolmente presunta, e perciò rendo-

(1) *L. 6. §. 1. D. quand. dies leg. ced.*

dono sempre l'atto condizionato, e dipendente da un evento futuro. Il celebre Papiniano c'insegnò (1): Che nelle condizioni de' testamenti dobbiamo aver riguardo all'intenzione piuttosto, che alle parole, e ci fece nel medesimo tempo vedere l'applicazione del suo principio ai casi particolari. Un padre nel suo testamento destina sua figlia in isposa ad un suo amico. Le lascia un fondo a condizione, che si mariti colla persona indicata; in caso, che non si effettui tal matrimonio, ei la priva, e fidecommette il fondo a favore del destinato marito. Avanti l'età nubile muore la fanciulla. Ha luogo la restituzione del fidecommesso, verificato essendosi, che matrimonio non si contrasse? Nò, dice la legge. E' ben vero, che il fidecommesso fu ordinato, se non prenderà il tale per isposo; ma è vero altresì, che interpretando la mente del testatore, presume la legge, doversi intendere un' altra condizione, Se la fanciulla, potendo, non vorrà prenderlo. Ora morta ella avanti l'età nubile, non potè, anche se avesse voluto, unirsi in matrimonio; onde ne segue, che non abbia più luogo il fidecommesso, ordinato soltanto all' evento d'una condizione, cui l'equità vuole intesa, quantunque non leggasi inserita nel testamento. Altra questione è più frequente, e più importante rimane sciolta in conseguenza di questa dottrina. Viene da un'ascendente istituito un nipote. Dopo la sua morte viene aggravato della restituzione. L'istituito ha figliuoli. Cessa il fidecommesso, perchè vi s'intende apposta la condizione, se

H 2 mor-

(1) *L. 100. D. de cond. & dem.*

morrà senza prole (1). Ve la sottointende la legge, non essendo probabile, che il testatore nella persona dell' erede beneficato, non abbia beneficato insieme i di lui discendenti, o che abbia voluto sconvogliere l'ordine generale delle successioni, anteponendo una linea straniera alle persone d'una linea preventivamente chiamata (2).

§. XIV.

Le condizioni espresse, quelle cioè, che dipendono dal mero arbitrio del testatore, e che però debbono essere spiegate con parole; possono essere o possibili, o impossibili. Possibili diciamo quelle, le quali versano sopra una cosa, per dare l'esistenza alla quale e sonovi forze sufficienti in natura, e la legge, e l'onestà ci permettono l'applicazione delle medesime per procurarla. Impossibili diciamo quelle, il soggetto delle quali ripugna, o perchè superiore alle forze fisiche, o perchè la ragione, e la legge ci divietano l'applicarle per darli esistenza. „ Tutto ciò, dice nobilmente Papiniano (3), che offende la pietà, il buon concetto, la verecondia, e in una parola tutto ciò, ch'è contrario ai buoni costumi, ogni creatura ragionevole lo deve stimare, come impossibile. " Sopra di che noi discorriamo così. E' proprietà esenziale d'una condizione il sospendere l'effetto della volontà testamen-

(1) *L.* 102. *D. de cond. & dem. L.* 6. *Cod. de inst. & subst.*

(2) *L.* 30. *Cod. de fideic.*

(3) *L.* 15. *D. de cond. inst.*

mentaria sino a che esista una cosa, la di cui attualità futura è incerta, e dubbiosa. Ma in supposizione, che l'attualità d'una cosa sia o fisicamente, o moralmente impossibile, non è più incerta, e dubbiosa; anzi è certissimo, ch'ella non esisterà. Dunque le condizioni impossibili tralasciano d'essere condizioni, nè pongono in sospeso l'effetto del testamento. Dice uno: Voglio erede il tale, se monterà al globo di Venere; Lego tanto a un tale, se anderà a Roma dentro il giro d'un giorno partendosi da Venezia; dice un altro: Sia erede mio nipote, se mancherà di rispetto, se ucciderà suo padre; Vada a titolo di legato la mia collana di perle, e il mio vezzo di diamanti a mia figlia, se menerà una vita da cortigiana. Simili azioni sono inesiguibili; non poteva formare pensiero il testatore di comandarle; e perciò concordano le leggi tutte nel dirci (1): Che una impossibile condizione aggiunta all'istituzioni, ai legati, ai fidecommessi si considera, come se scritta non fosse. Sussiste la disposizione, e si annulla la condizione; si rispetta in parte la volontà del testatore, come volontà d'un padrone; si trascura in parte, come volontà d'un forsennato, o d'un empio.

§. XV.

Siano dunque possibili le condizioni, quando se ne voglia o sperare, o pretendere l'adempimento. Elleno per altro possono versare sopra una

(1) §. 10. *h. tit.* *L.* 9. *D. de cond. inst.* *L.* 20. *D. de cond.* & *dem.*

cosa o già passata, o già presente, o già futura. Sia erede Tizio, se fu a studiare in una università: Siano dati cinquecento scudi per dote a Mevia, se è nubile ancora, e donzella; Ecco due condizioni, l'una delle quali risguarda il passato, l'altra riguarda il presente. Ma o sia, che concerna o l'un tempo, o l'altro, l'evento è sempre certo, il soggetto della condizione non può esser dubbioso. O fu Tizio agli studj, o non vi fu: o trovasi maritata Mevia al tempo della morte del testatore, o trovasi nubile ancora. Se quegli fece i suoi studj, egli è subito erede, essendosi già in lui verificato ciò, che il testatore voleva: Se questa è nubile allora quando viene a morte il testatore, acquista diritto al legato, e l'erede è tenuto a prestarlo, perchè in essa ritrovasi la qualità dal testatore desiderata. Che se all'opposto il caso non si trova avverato o nell'uno, o nell'altra al tempo della morte del testatore, mancando la condizione, resta del pari senza effetto la disposizione. Ora noi abbiamo già avvertito, che propriamente condizione si è quella, la quale fa dipendere la validità della disposizione dall'esistenza d'un evento contingente, ed incerto. Un'azione relativa ad un tempo o già passato, o presente, non è, nè può essere più contingente, ed incerta; essendo necessariamente vero, che o fu fatta, ed ha luogo la disposizione, o non fu fatta, ed ecco la disposizione svanita. Dunque le condizioni tutte risguardanti un tempo passato, o presente, non sono veramente, e propriamente condizioni, nè rendono l'atto condizionato, e sospeso.

§. XVI.

§. XVI.

Vere condizioni quelle sono unicamente, le quali fanno dipendere la disposizione da un evento possibile in se stesso, contingente, e futuro. Tali eventi per altro, o dipendono unicamente da una serie, e combinazione di cause parte ignote, e parte superiori alla comprensione, ed alle forze dell' uomo; combinazione, a cui diamo il nome di fortuna, e di caso: o dipendono unicamente dalla volontà degli eredi, e de' legatarj beneficati, in potere de' quali si è l' effettuare la cosa dal testatore voluta: o dipendono in parte dall' arbitrio degli uomini, e in parte dall' accozzamento di altre ragioni estrinseche, e di mero accidente. Quindi è, che altre sono condizioni potestative, altre casuali, ed altre miste. Sia erede Sempronio, se prenderà moglie, se si darà allo studio: Lascio in legato a Tizio, se anderà a Roma, se abbraccierà lo Stato Ecclesiastico; sarebbero queste condizioni potestative. Sia erede, se verrà la mia nave dall' Indie, se la vittoria venga riportata dall' armi Francesi; queste sarebbero condizioni casuali. Sia erede il tale, se studierà la Storia Naturale sotto il celebre Spallanzani: Lego mille scudi a mia nipote in accrescimento della sua dote, se prenderà per isposo il figliuolo primogenito del tale; sono queste condizioni miste, essendocchè non in tutto la loro verificazione dipende dall' arbitrio delle persone beneficate, ma dal consentimento eziandio di altri, e dal concorso di circostanze fortuite.

§. XVII.

Finalmente riguardo alla maniera, con cui può un testatore prescrivere condizioni o casuali, o miste, o di qualunque specie si voglia, purchè siano e fisicamente, e moralmente possibili; elleno in due altre classi distribuire si possono, e divenire o sospensive, o resolutive. Condizione sospensiva dicesi quella, in virtù di cui il diritto di acquistare o eredità, o legato, o fidecommesso dipende totalmente dall'avvenimento d'una cosa incerta, e futura. Io dispongo così: Erede mio universale sia Cajo, se ritornerà il vascello dal Messico. L'eredità quando avrà effetto? L'istituito, quando avrà diritto di domandare il possesso de' beni? quando potrà egli assumere la persona di erede? Non pria certamente, che ritornata sia la nave, che adempita sia la condizione, all' evento della quale soltanto il testatore gli dona diritto. Sino a questo tempo altro non rimane all'erede scritto, che la speranza di far valere una volta il suo titolo. Questa speranza però è qualche cosa di reale; e se non dona diritto di possedere avanti la purificazione della condizione prescritta; dona però diritto all'erede di attenderlo, e d'aspettarlo codesto avvenimento; e in conseguenza produce a suo vantaggio diversi importantissimi effetti, tendenti a renderlo sicuro del possesso della lasciatali eventuale eredità. Egli può pretendere, che gli eredi legittimi cauzione gli prestino di restituirgli intera l'eredità all'avvenimento della condizione: può esser egli messo in possesso della successione, dando sicurtà convenien-

te

te di restituirla nel caso, che non si adempia la condizione: può impetrare dal giudice sequestro dell' eredità medesima, e che venga interinalmente amministrata da Curatore, o Commissario dato; se fia, che cogli eredi ab intestato non si accordi, o che fra questi, ed esso lui vi passi vicendevole diffidenza: e finalmente, cosa la quale è dell' altre tutte la più rimarchevole, egli, se addivenisse mai, che lo togliesse la morte avanti il tempo della condizione sospensiva, trasmette il suo diritto ne' proprj eredi, quando bene personale non fosse la condizione dal testatore ordinata; essendo assioma incontrastabile: Che le relazioni, e i diritti personali non si tramandano agli eredi, i quali in tali specie di cose non possono rappresentare la persona del loro autore premorto. Condizione resolutiva dicesi quella, la quale fa, che un atto perda ogni sua forza, ed effetto all' evenimento d' una circostanza futura, e possibile. M' istituisce uno in erede; ma inserisce nel testamento una clausola: Se però non si ritrovi un suo nipote vagante pel mondo, e che si teme smarrito, o già morto. Io in virtù della disposizione acquisto subito l' eredità: nulla vi è, che impedisca, o ritardi la successione a mio vantaggio. Ma se dopo o lungo, o breve spazio di tempo sbucasse fuori il nipote posto in condizione, io immediatamente tralascio d' essere erede, e a lui debbo restituire, quanto posseggo di ragione del testatore.

§. XVIII.

Sono queste le specie più usitate delle condizioni; e giacchè fra queste medesime, le sole posi-

sibili o potestative, o casuali, o miste, sono quelle, le quali da un evento futuro fanno dipendere la disposizione, in diversa maniera però, e con effetto notabilmente diverso; gioverà ridurre sotto alquante regole, e teoremi le più pratiche, ed importanti dottrine relative alle condizioni.

I. Potendo ogni testatore, come libero signore, ch' egli è, o istituire, o legare, o fidecommettere sotto qualunque onesta, e possibile condizione; e vero essendo, che nell' ipotesi, in cui una condizione fu aggiunta, la volontà del testatore è determinata a beneficare soltanto nel caso, che si verifichi l' evento indicato: conseguentemente ne viene, che sino all' adempimento della condizione prescritta, non acquisti diritto alcuno sopra le cose lasciate nè l' erede, nè il legatario, nè il fidecommissario; e che morendo essi avanti d' avere adempita la condizione, devolvesi il beneficio dell' istituzione, e del legato ai sostituiti, se ve ne sono, oppure agli eredi legittimi, come se morto fosse il disponente senza testamento, reso già caduco, ed inutile per la mancanza della condizione.

II. Sebbene il dominio, che al testatore compete, diritto gli dia d' imporre agli eredi, quelle condizioni, che maggiormente li piacciono, come però le leggi hanno ristretto l' esercizio d' un tale dominio, riguardo agli eredi necessarj; così questi non possono istituirsi sotto condizioni casuali, o dipendenti dall' arbitrio altrui, ma unicamente sotto condizione assolutamente potestativa. In fatti, se un padre istituisce suo figlio sotto condizione casuale, o mista, Se verrà la nave dall' Asia, Se Tizio comprerà un tal fondo; egli è cer-

è certo, che potendo egualmente e verificarsi, e non verificarsi l'evento nel caso, che o non venisse la nave, o non si effettuasse la compera; troverebbesi il figliuolo preterito nel testamento paterno, o senza giusto motivo diseredato. Il che portando seco l'annullazione del testamento, se ne inferisce: Che l'erede necessario non possa istituirsi, se non se sotto una qualche condizione interamente dipendente, riguardo alla purificazione, dalla di lui volontà (1).

III. Le condizioni potestative possono aggiungersi nell'istituzione d'un erede necessario, qualora sono essi chiamati all'intera successione del testatore. Accettando eglino l'eredità, acconsentono nello stesso tempo alla condizione, e si assumono l'obbligazione di adempierla; e vicendevolmente s'intende, che rinunzino al beneficio dell'eredità, sopra di cui non hanno diritto, qualunque volta ne trascurino l'ademipmento. Ma comecchè a certe classi di persone la legge stessa attribuisce certa porzione dell'eredità d'un defonto, la quale perciò senza restrizione, o gravame veruno debbe ad esse venire lasciata; ed essendo ogni condizione, quantunque potestativa, un vero gravame: Se fia, che un padre istituisca i suoi figliuoli, o un figlio istituisca i suoi genitori nella sola porzione legittima, e vi apponga condizione alcuna, sebbene potestativa, ella si considera come non apposta, e succederanno in essa gli eredi necessarj, come se puramente fossero stati istituiti.

IV. Affinchè abbia luogo una disposizione condi-

(1) *L.* 4. *D. de her. inst. L. ult. D. de cond. & dem.*

dizionata, dee verificarsi la condizione. Ma affinchè dirsi possa verificata la condizione, dovrà ella essere adempita dopo la morte del testatore, nel qual tempo principia ad aver forza la disposizione medesima, o basterà, che ne succeda l' adempimento anche in vita del testatore? Ecco sopra di ciò la dottrina delle leggi. Delle condizioni altre ve n'ha, le quali necessariamente debbono verificarsi, vivente ancora il testatore, e tali sono quelle, che versano sopra un fatto relativo alla persona del testatore medesimo. Leggesi in un testamento: Lascio usufruttuaria di tutto il mio, sua vita durante, Seja, se sarà mia moglie: Lego dieci scudi a Mevio, se mi donerà il tal libro; egli è certo, che tali disposizioni da per se stesse si annullano, se nè si maritò la donna col testatore, nè a lui fu il libro donato. Altre ve n'ha, che necessariamente debbono verificarsi dopo la di lui morte, e quelle sono, che versano sopra un fatto, il quale suppone, che il disponente sia già trapassato, come quando lasciato altrui si fosse a titolo di legato, *Se interverrà a miei funerali; Se farà trasportar le mie ceneri nella tomba de' miei maggiori.* Altre ve n'ha, le quali risguardano bensì un evento futuro, ma non però relativo alla persona del testatore, e che può egualmente avvenire e avanti, e dopo la di lui morte; e di queste dubbio esser vi può, se debbano esser verificate in vita, o dopo la morte soltanto del disponente. Ora le condizioni puramente casuali dipendono da cagioni non soggette alla previsione, e alle forze dell'uomo. Qualunque volta dunque o istituzione, o legato, o altra disposizione si è fatta sotto condizione casua-

suale, deesi ragionevolmente presumere, e lo presumono le leggi stesse, che il testatore abbia voluto l'adempimento della condizione, ma non ne abbia ordinato il tempo, come quello, il quale in nessun modo dipender poteva dall'arbitrio delle persone beneficate. In conseguenza se scritto fosse: Istituisco erede il tale, se verrà la nave dall'Asia: Lascio un fondo a un tal altro, se Mevio sarà eletto Console; l'istituzione, e il legato avranno il suo effetto o sia, che s'adempia la condizione vivendo ancora il testatore, o dopo che fosse già morto. Ma riguardo alle condizioni potestative dipendenti in tutto, o in parte dall'arbitrio degli eredi, non è egli vero, che debbono adempirsi a tenore della volontà del disponente? E non prendendo forza, e vigore la volontà d'un testatore, se non dopo la sua morte; non sembra insieme ragionevole il dire, che debbano tali condizioni verificarsi in quel tempo solamente, in cui principia a valere la volontà del testatore, che è quanto a dire dopo la sua morte? Così certamente e alcune leggi definiscono, e infiniti scrittori confermano. Sebbene a fine di ridurre tal dottrina a chiarezza, e precisione maggiore, e togliere quelle difficoltà, a cui va soggetta, necessaria cosa è l'avvertire: Che tra le condizioni potestative altre ci sono, che hanno per oggetto cose, le quali o per natura loro, o per decenza, o per costume, o per la difficoltà di farle non sono, o esser non sogliono reiterabili; altre ci sono, le quali e possono facilmente, e sogliono esser ripetute più fiate. Quando si fa un'istituzione, un fidecommesso, un legato sotto condizione potestativa *bensì*, ma irrei-

te-

terabile; si tiene per adempita o sia, che la cosa già esista dopo fatto il testamento, o avanti la morte, o sia, che accada dopo la morte del testatore. Uno istituisce erede suo Sempronio, se arrivato sia all'età di pubertà. Lascia un legato ad una fanciulla, se si mariterà, lo lascia ad un giovine, se farà il corso degli studj. Ora se avanti la morte del testatore l'erede fosse già arrivato, o trapassato avesse l'età di 14. anni; se la donna si trovasse già maritata; se il giovine avesse già finita la carriera degli studj, comecchè le cose comprese nella condizione sono di quelle, che debbono una sola fiata adempirsi; non ci sarà questione alcuna sopra la validità della disposizione a favore delle persone beneficate; e di tali condizioni appunto parla Giustiniano ove dice: Che considerare dobbiamo verificata la condizione qualunque volta l' erede abbia fatto ciò, che il testatore ordinò o in vita di lui, o al tempo di sua morte, o dopo la di lui morte; e che questo debba osservarsi non solo nelle istituzioni, ma nei legati, e fidecommessi eziandio. Ma se fossero ordinate cose, le quali per loro natura sono iterabili; in allora debbono elleno eseguirsi, per ubbidire alla volontà del testatore; in conseguenza in quel tempo, in cui la volontà del testatore ha forza di comando, e di legge; in conseguenza dopo la morte. Erede sia Tizio, se anderà a Milano, se salirà in Campidoglio: Lego a Cajo i mobili di mia casa, se darà dieci scudi all'Ospitale; sono azioni queste, che ciascuno può farle replicatamente, azioni, che può farle per molti motivi, e non già per eseguire il comando d'un altro, e acquistare eseguendolo diritto sopra

pra i di lui averi. Quando un testatore le pone in condizione, le vuole fatte in adempimento del suo volere: e questo volere non essendo palesato ordinariamente, e non avendo certamente forza, ed effetto, se non dopo la morte; ne avviene perciò, che simili condizioni dirsi non possano verificate, se non si dia loro eseguimento dopo la morte del disponente.

§. XIX.

Le condizioni potestative altre hanno per oggetto il fare qualche cosa; altre il non fare. Io posso dire: Sia erede Tizio, se prenderà la laurea dottorale: Abbia Mevia mille scudi oltre la sua legittima, se prenderà per marito uno di professione Avvocato: e posso dire altresì: erede sia Tizio, se non giuocherà più a giuochi d' azzardo; abbia Mevia mille scudi, se non passerà alle seconde nozze. Nel primo caso resta sospesa l' eredità, e il legato sino all' eventuale esistenza del fatto, dal testatore voluto. Dunque non pria verificata dirassi la condizione, nè il dominio acquisterassi della cose lasciate, che o quegli addottorato si sia, o questa abbia sposato, o almeno dal canto suo nulla abbia tralasciato per isposarsi ad un Avvocato. Ma nell' altro caso, come verificarsi potrebbe la condizione sino a che rimane in vita il Beneficato? Sino a tanto, che vive, può giuocare l' erede; e sino a tanto, che ella vive, può passare ad altre nozze la donna. Dovrassi dunque aspettare l' adempimento della condizione dopo la morte de' legatarj, o degli eredi istituiti? E per vero dire, una condizione

po-

potestativa consistente in non fare, dirsi verificata non potrebbe rigorosamente, se non dopo la morte. Se non che dovendosi da un canto osservare la volontà dei disponenti, e non essendo ragionevole cosa dall' altro il rendere frustraneo il beneficio riguardo agli eredi; Q. Muzio Scevola inventò una maniera, e approvaronla poscia le leggi (1), con cui ottener si potesse ed eredità, e legati disposti sotto condizione negativa. L'erede, o il legatario dia cauzione a quelli, ai quali si apparterrebbero le cose lasciateli, di restituirle ad essi, quali le ricevette, e a quella medesima stima, qualunque volta addivenisse, ch' ei facesse ciò, che il testatore divietagli. Tale cauzione o giuratoria, o fidejussoria che sia, è insieme insieme, per disposizione della legge, Ipotecaria, e Generale; in virtù di cui e l'eredità stessa, e la specie legata o immobile, o mobile, o di qualunque natura esser possa, resta obbligata, e con esso lei obbligati tacitamente s'intendono tutti gli averi e presenti, e futuri della persona, in favor di cui il testamento si adempie, avanti, che purificata si vegga la condizione prescritta. In conseguenza di un tal atto, la persona beneficata e ponsi in possesso, e acquista il dominio dell' eredità, o del legato; ma nel medesimo tempo l' obbligazione si addossa di restituire alla prima contravvenzione, tutto intero ciò, che ricevette, compensandone ogni deteriorazione, e contribuendo i frutti percetti, e gl' interessi tutti a coloro, ai quali sarebbesi l' eredità, e il legato devoluto, se a suo favore non avesse il testatore disposto.

(1) *Leg.* 7. *D. de cond. & dem.*

Ti-

TITOLO XV.

Della Sostituzione Volgare.

§. I.

Il timore, che l'erede istituito, o non potendo, o non volendo adire l'eredità, renda inefficace, e frustraneo il testamento; il desiderio, che può avere un uomo di beneficare nel medesimo tempo più persone; il dominio, che dona al testatore la libertà di disporre delle cose sue a suo beneplacito: sono insieme e i motivi, e le ragioni, in virtù delle quali non solo le leggi permettono, ma una ricevuta universale consuetudine rende e frequente, e plausibile l'uso di quei testamenti, ne' quali non solo più eredi vengono simultaneamente istituiti, ma in caso della mancanza de' primi ne vengono nominati, e surrogati degli altri. Come dicesi istituzione la nomina di eredi, i quali succedano alla persona del testatore; così Sostituzione si chiama la scelta, che fa il testatore di altri eredi in mancanza de' primi; onde comunemente vien definita da nostri, secondo la nozione, che ce ne somministrano le leggi medesime (1), un' istituzione d'un secondo grado, o serie di eredi chiamati alla successione nello stesso testamento al caso, che realmente il primo grado, o la prima serie non succeda. Dal che noi ricavare possiamo due conseguenze. Intanto un testatore può formare due gradi d'eredi, in quanto il dominio, che ha, *facoltà* gli

(1) *Leg. 1. §. 36. D. de vulg. subst.*

dona di disporre delle sue sostanze a talento, e conferire sopra di esse quel diritto, che più gli piace, a qualunque gli piace. Dnnque non solamente potrà sostituire ai primi eredi, ma potrà ancora sostituire agli stessi sostituiti. Intanto si da luogo alla sostituzione, in quanto si vuole preservare la disposizione del testamento, ed evitare la contingenza della successione intestata. Dunque se si saranno fatti più gradi di sostituzioni, il sostituto dato all'altro sostituto dovrassi intendere, come dato espressamente all'erede primo istituito; e come in difetto dell'istituito succede il sostituito, così avvenendo la deficienza del primo sostituito rimpiazzerà il di lui luogo il secondo (1).

§. II.

La differente maniera, che può tenere un testatore nel sostituire ai primi gli eredi secondi, forma un' essenziale differenza fra le sostituzioni medesime. Egli può chiamare alla sua successione un secondo erede, tostochè il primo non sia erede; e chiamarlo da per se con parole imperative, e senza far dipendere la successione del secondo da verun ministero del primo. Tale sostituzione dicesi diretta, in virtù di cui immediatamente il sostituito succede al testatore in deficienza dell'istituito; e tale sarebbe qualunque volta detto si fosse: Sia mio figlio erede, e in caso, ch' ei non lo sia, istituisco eredi, lascio il mio, voglio, che succedano i discendenti di mia figliuola. Egli può sostituire altri eredi al primo, pre-

(1) §. 3. *h. tit. Leg.* 27. *D. eod. tit.*

pregando questo a restituire ad essi o subito dopo d' averla adita, o al tempo di sua morte, o all' evento d' una qualche condizione, la ricevuta eredità. Tale sostituzione dicesi obliqua, o fidecommessaria, in virtù di cui il sostituito non già dalle mani del testatore, ma dall' istituto riceve mediatamente la successione, e tale sarebbe, se detto fosse: Sia mio erede mio figlio, e dopo la sua morte, o estinta la linea de' maschi nati da esso, vada l' eredità, la restituisca alle mie figlie. Nella Sostituzione diretta si suppone, che l' istituito non sia erede: nella fidecommessaria si suppone, che lo sia. L' istituto direttamente, se adisce l' eredità, fa svanire interamente le sostituzioni; e l' istituto fidecommessariamente debb' egli prima averla avuta l' eredità, se debbe poscia ad altri restituirla. Nella diretta, il sostituito riceve l' eredità dal testatore; e perciò la riceve intera, e quale fu lasciata senza diminuzione veruna. Nella fidecommessaria, la riceve dall' istituito, al quale perciò compete la deduzione della quarta Trebellianica, quasi in compensazione del beneficio, che presta ai secondi eredi coll' adire egli l' eredità. Si fà nella diretta unico, e solo autore del beneficio il testatore medesimo, e gli eredi si trovano meno gravati. Si fà nella fidecommessaria ministro del beneficio l' erede primo, e passa nei secondi scemata in parte, e mutilata l' eredità. Ma nel caso, che dubbio realmente vi sia della volontà del testatore, è ragionevole cosa il supporre, ch' egli abbia voluto beneficare altrui piuttosto da per se, e immediatamente, che coll' interposizione, e col mezzo d' altri; Parimenti, ch' abbia voluto sciegliere

gliere quell' ordine di succedere, il quale è men gravoso agli eredi sostituiti (1). Dunque in dubbio della volontà del testatore dovrassi presumere sempre a favore della sostituzione diretta, e ad esclusione della fidecommessaria.

§. III.

Dirassi dunque sostituzione diretta, qualunque volta in mancanza del primo grado, vengono ammessi i sostituiti all' eredità del defunto, non solo per ordine del testatore, ma vengono a riceverla dalle di lui proprie mani, e senza intervento, e ministero di qualunque altra persona. Ciò addiviene in più casi, o in circostanze diverse. O quando un testatore, istituito avendo un suo erede, ne sostituisce un secondo all' evento, che il primo non sia erede, e questa dicesi Sostituzione Volgare. O quando un padre, o ascendente paterno avendo figliuolo, o nipote erede necessario, e impubere ancora, lo istituisce nel suo testamento, e nel tempo stesso gli sostituisce altro erede nel caso, ch' ei muoja avanti l' età capace, secondo le leggi, di far testamento; e questa dicesi sostituzione Pupillare. O quando un padre ha un figliuolo maggiore bensì d' età, ma inabile a disporre del suo per esser fuori di senno, e in istato di totale stupidezza, o furore: ei lo istituisce nel suo testamento, e nel medesimo gli sostituisce altro erede nel caso, che venga il figlio a morire senza aver pria ricuperato l' uso della ragione; e questa dicesi sostituzione esem-

(1) *Cap. 1. de test. in sex.*

esemplare. O quando un testatore istituisce due, o più eredi, e questi vicendevolmente li sostituisce fra loro; e questa dicesi Sostituzione Reciproca, e Breviloqua. O finalmente quando istituito già avendo il primo erede, ne sostituisce un secondo, e senza specificare caso alcuno o di volgare, o di pupillare, o di esemplare, o di reciproca; si esprime con formola comprendente tutti, e ciascheduno di questi eventi onde in qualunque caso il sostituito abbia a succedere; e questa dicesi Sostituzione Compendiosa. Principiamo dalla Volgare.

§. IV.

Sia erede il tale, e se egli non sarà erede, sia erede un tal altro. Ecco la formola d' una sostituzione volgare. Sarà ella dunque un' istituzione d' un secondo erede ordinata nel caso, che il primo non sia erede. Chiamasi alla successione un secondo erede in luogo del primo. Dunque quello stesso diritto, che ha il testatore riguardo all' istituire, lo conserva altresì riguardo al sostituire. Ei può in conseguenza sostituire più in luogo di uno, o uno in luogo di più; estranei in luogo degl' istituiti, e i coeredi suoi stessi in luogo degli altri coeredi (1). Se il sostituto sottentra in luogo dell' istituito, succederà in quella parte, in cui succeder doveva l' istituito senz' accrescimento, o diminuzione, quando altrimenti espresso non si fosse il testatore, e altronde prender conghiettura si potesse della di lui volontà (2);

(1) §. 1. *h. tit.*

(2) *Leg.* 24. *D. de vulg. & pup. subst.* §. 2. *h. tit.*

il che in due circostanze particolarmente verificarsi potrebbe. La prima si è, qualunque volta istituiti avendo il testatore più eredi, e questi eziandio reciprocamente sostituiti, nella sostituzione aggiunge una nuova persona al numero dei medesimi. Siano miei eredi Cajo, Pubblio, e Marco; qualunque d' essi non sarà erede, sostituisco gli altri, e insieme con loro anche Sempronio. Nell' ipotesi, che uno di essi non fosse erede, gli altri succederanno nella porzione vacante, a ragguaglio delle parti assegnate a ciascuno nell' istituzione, e toccherà al sostituto il residuo; ovvero dividerassi questa in parti eguali tra gli eredi primi, e 'l sostituito? La divisione farebbesi in parti eguali alle assegnate a ciascuno, qualunque volta gli stessi sono e istituiti, e sostituiti. Ma se altro novello erede nella sostituzione venga a crearsi; „ Io stimo, dice Giusti-„ niano (1), che la porzione vacante dell' asse „ debba egualmente fra i due già istituiti, e il „ novello sostituito dividersi ". Le seconda si è, qualunque volta gli eredi istituiti in parti ineguali, vengono volgarmente sostituiti, e nella sostituzione non si chiamano già col nome generale di eredi, ma ripetesi il loro nome proprio, e personale. Ecco due formole: Sia erede Tizio nella metà, Cajo nelle quattro parti, Sempronio nelle due parti dell' altra metà: Che se Tizio non fosse erede, sostituisco gli altri eredi predetti. Sia erede Tizio nella metà, Cajo per un triente, Sempronio per un sestante; ma se poi Tizio erede non fosse, gli dò per sostituiti Cajo, e Sem-

(1) *Leg.* 11. *Cod. de imp. & subst.*

e Sempronio. Ecco l' effetto ben diverso di queste due formole. Quando il testatore sostituendo gli altri suoi eredi alla porzione d' un coerede, usa la denominazione generale di eredi, non dimostra particolare affezione per essi; assegna loro nella sostituzione quella parte medesima, la quale aveva dianzi nell' istituzione assegnata (1). Ma quando una particolare memoria, ed affezione loro dimostra col chiamarli nominatamente alla sostituzione, si viene a conghietturare, che voluti gli abbia egualmente beneficare, non a raguaglio delle porzioni ereditarie, nelle quali erano istituiti. (2)

Se il sostituito, perchè sottentra in luogo dell' istituito, succede generalmente nella di lui porzione, s' intenderà, che succede eziandio in quelle condizioni, sotto le quali fu istituito, quando bene la persona del secondo erede capace fosse delle medesime, nè assurdo alcuno ne nascesse in snpporre, che ripetute riguardo a lui le abbia il testatore. Istituisco erede Mevio sotto condizione di non alienare i beni lasciatili: in caso, che non sia erede gli sostituisco Sempronio. Anche questi s' intenderà nello stesso modo gravato, ed assoggettato al fidecommesso (3), perchè tal condizione non porta ripugnanza veruna, se ripetuta s' intenda nella persona del secondo erede. Ma se uno istituisce il primo erede sotto condizione, se prenderà moglie, e a costui sostituisce un Eccle-

(1) *Leg.* 23. *D. ad S. C. Treb.*

(2) *Leg.* 24. *D. ad Treb. Leg.* 54. *Leg.* 124. *D. de Leg.* 1.

(3) *Leg.* 77. §. 15. *D. Leg.* 2.

siastico; la qualità della persona rende assurda la ripetizione della condizione.

§. V.

Ogni sostituzione volgare è ordinata nel caso, che l' istituito non sia erede. Dunque ogni sostituzione volgare è condizionata, e in conseguenza svanisce tosto, che l' istituito è erede. Ma comecchè il non essere attualmente erede, da due differenti principj può dipendere, dalla volontà, cioè, del primo erede, quando ricusa d' accettare la successione, e dall' impotenza del medesimo, se avvenga, che o muoja avanti il tempo d' adirla, o contragga per qualche sua colpa, ovvero per altra ragione legale inabilità d' essere erede; la condizione inserita nelle volgari sostituzioni, Se non sia erede, verificasi egualmente tanto nel caso della ripudia, quanto nel caso dell' impotenza, come tutti, e due nominatamente fossero espressi. Più ancora; qualunque volta il testatore esprime un solo de' due casi, a cagione d' esempio, Se Tizio non vorrà esser erede, gli sostituisco Sempronio; oppure, Se Cajo non potrà essere erede, siali sostituito Mevio: tanto l' impotenza del primo, quanto il dissentimento del secondo, darà luogo alla successione de' sostituiti per la presunta volontà del testatore autorizzata dalle leggi, le quali han definito (1); parlando de' postumi Vellejani: Che un testamento portante istituzione d' un postumo nel caso, che il figliuolo premorisse, intendasi aver compreso anche

(1) *Leg. 29. §. 5. D. de lib. & posth.*

che l' altro, s' ei venisse avanti solennemente bandito; nella qual dottrina vanno gl' interpreti comunemente daccordo.

§. VI.

Ma dovendo necessariamente non essere erede l' istituito o per sua volontà, o per impotenza, gioverà quì annoverare i casi, nei quali veramente il primo erede non è erede, e perciò vale la sostituzione. Non è erede qualunque volta rinuncia all' eredità. Dunque qualunque volta la rinuncia si è fatta; si è aperta la strada alla sostituzione. Che se istituito fosse un figlio di famiglia, ed ei ripudiasse l' eredità, non però ha luogo la sostituzione. Come il padre sopra l' eredità lasciata ad un suo figlio ha per autorità delle leggi diritto d' usufrutto; com' ei si considera come una sola, ed istessa persona col figlio suo: intendono le leggi (1) stesse, che tale rinuncia del figlio istituito non rechi pregiudicio veruno all' autorità, ed ai diritti d' un padre, il quale perciò col dichiararsi di volerla accettar egli codesta eredità, viene a fare svanire la sostituzione. E infatti non poteva egli un testatore, conscio da un canto della soggezione, in cui vive, riguardo al padre, quegli, ch' è da lui fatto suo erede, e conscio dall' altro dei diritti della paterna podestà; non poteva egli, dico, istituirlo sotto condizione, che fosse pria emancipato, e poscia istituire gli eredi secondi? Ma s' ei non lo fece, volle dunque preservati i diritti del potere pa-

(1) *Leg. 9. Cod. de bon. quæ lib.*

paterno, i quali facendo del padre, e del figliuolo una sola persona, non rendono inefficace la rinuncia del figlio ad una straniera eredità, se non viene ella ratificata anche dal padre, al quale ad esclusione de' sostituiti, trasmetterei la successione, come a primo erede chiamato nella persona del figlio. Così se un pupillo, o minore venisse istituito, e dato gli fosse un sostituto; dubbio considerabile nasce, se la di lui adizione, o rinuncia tolga, o nò alla sostituzione il suo luogo. Possiamo formare due ipotesi: Sia erede un minore; a lui sia sostituito un altro. Adisce l' eredità il minore; accettata che l' ha, trovasi d' aver fatto un passo falso; ricorre al beneficio, che le leggi gli accordano; domanda, ed ottiene l' annullazione dell' adizione. In tali circostanze avrà diritto il sostituito di succedere, come se verificata a suo favore fosse la condizione; oppure avendo l' istituto adita una volta l' eredità, ne esclude il sostituito per sempre, e trasfonde il diritto di succedere negli eredi del testatore legittimi? Ma certamente adire l' eredità vuol dire, adirla con effetto; e il testatore, che dispone a beneficio del sostituto, Se il primo non è erede, intese di disporre, se giuridicamente, e perpetuamente sia erede. Ora il beneficio della restituzione fa sì, che qualunque atto si annulli, si consideri come se intervenuto non fosse senza, che quinci danno alcuno ne provenga alla persona del minore, e alle ragioni di qualunque altro interessato (1). Dunque nè l' adizione già seguita, rende erede perpetuo il minore, nè nuoce alle ragioni

(1) *Leg.* 24. §. 4. *D. de min. XXV. ann.*

gioni del sostituito, il quale perciò sottentrerà in di lui luogo, come se mai il minore stato erede non fosse (1). L' altra ipotesi è l' opposta di questa. Ripudia un minore l' eredità. Diventa erede il sostituto. Ma quegli poscia si pente, e impetra l' annullazione di sua rinuncia. Dovrà cedere il sostituto, e rimettere in mano del minore istituito quell' eredità, di cui già prese il possesso? Sì certamente, dicon le leggi. La condizione della sostituzione, Se non vorrà esser erede, non si è verificata, quando l' istituito è minore, sino a che è ancora in tempo di usare del beneficio, che accorda il diritto civile all' età minorenne, gli atti della di cui volontà ricevono forza unicamente dalla pubblica ratificazione. Dunque il sostituto sarà tenuto a rimettere l' eredità al minore, che ripudiolla dapprima; e quantunque ei conservi il nome d' erede, i frutti però, e gli emolumenti tutti si appartengono all' istituto, al quale similmente tutte le azioni competono, le quali *Utili* sogliono chiamarsi dai Giureconsulti (2).

§. VII.

Non è erede l' istituito qualunque volta non può adire l' eredità; e non può adirla qualunque volta ei premuore all' adizione, o avanti di aver sopra di essa eredità acquistato diritto communicabile, e trasmissibile a suoi discendenti. Dunque avrà luogo la sostituzione, qualunque volta l' erede istituito viene a morire avanti l' adizione dell'

ere-

(1) *Leg.* 44. *D. de re jud.*

(2) *Leg.* 7. §. 10. *D. de min. XXV. ann.*

eredità, oppure avanti di poter trasmettere il diritto di adirla ai proprj suoi discendenti, ed eredi. La quale dottrina affinchè possa essere adeguatamente intesa, ci conviene distinguere così: O istituita viene in primo grado la persona d'un erede suo, o la persona d'un estraneo al testatore: E' egli l'istituito erede suo? Quantunque ei muoja avanti del testatore medesimo, i di lui figli, e discendenti acquistano il diritto di successione, e rappresentano la persona del defonto erede, ad esclusione de' sostituiti; essendosi considerata come irragionevole cosa, e contraria ai più regolati sentimenti di carità, dicono gl'imperadori Teodosio, e Valentiniano (1), il supporre, che abbia un testatore voluto privare, a motivo d'una fortuita prematura morte dell'istituito suo erede, il proprio sangue, e trasferire le sue sostanze in persone o affatto estranee, o non così strettamente congiunte. Ma quando l'erede istituito fosse un estraneo; s'egli premuore al testatore, comechè ei non acquistò diritto alcuno per anche all'eredità d'un vivente; così non ne può trasmettere alcuno ai suoi discendenti, a favore de' quali non supponesi sentimento di predilezione nel testatore; e in conseguenza verificato essendosi, che l'istituito non fu erede, apresi libero il varco ai sostituiti. Che se dopo la morte del testatore venisse l'istituito a mancare senza aver fatto cosa alcuna, la quale indicare potesse, aver esso ripudiata l'eredità, essendochè accordano le leggi spazio determinato di tempo per deliberare, se torni in vantaggio l'accettarla, o il rigettarla;

(1) *L. 1. C. de his, qui ant. ap. tab. her. trans.*

tarla; mentre dall' altro canto è fuori di controversia, che subito dopo la morte del testatore ottenne il suo effetto la disposizione, e communicò azione all' erede; se ne inferisce perciò, che non succede già in questo caso il sostituto; ma che agli eredi dell' istituito si tramanda il diritto di deliberare, e che accettando eglino l' eredità, come rappresentanti la persona dell' istituito, escludano interamente dalla successione gli ulteriori gradi d' eredi (1).

§. VIII.

Ecco le dottrine più necessarie per rilevare ne' casi particolari, se l' erede istituito sia veramente erede; condizione, dall' esistenza, o non esistenza di cui dipende ogni sostituzione volgare. Aggiungeremo al già detto due sole osservazioni. La prima si è, che se fia, che il sostituto venga a morte, o vivente ancora il testatore, o avanti, che l' istituito assuma giuridicamente il nome di erede; i di lui successori non possono più pretendere diritto veruno all' eredità, non essendone in loro stato trasmesso alcuno dal sostituto, l' azione del quale doveva cominciare dal fatto dell' istituito. Io parlo, ed intendo di diritto all' eredità, supponendo la sostituzione generale in tutto l' asse. Quindi è, che se fosse la sostituzione ordinata relativamente ad una certa, e determinata specie, come se detto fosse, Sia erede mio cugino, e se non fosse egli erede, gli sostituisco nella mia casa di città, Sempronio: nell' *ipotesi*, che que-

(1) *Leg.* 19. *Cod. de jur. delib. Leg.* 1. §. 5. *Cod. de cad. toll.*

questi morisse dopo il testatore bensì, ma avanti l'adizione dell'eredità, ei trasmetterebbe diritto di successione ne' proprj eredi, o discendenti. Imperciocchè codesta sostituzione sua in una cosa singolare, e determinata, assume la natura, e le proprietà d'un legato. Ora diritto ai legati si acquista immediatemente dopo la morte del testatore. Avendolo ei dunque acquistato questo diritto, non c'è ragione per dubitare, che non lo abbia del pari trasfuso negli eredi, e discendenti suoi, come se in quelli egli stesso vivesse. L'altra osservazione si è, che secondo i principj della Romana Giurisprudenza, nella sostituzione volgare espressa contiensi anche la pupillare (1): onde se un padre scrivesse: Sia erede mio figlio, e s'ei non fosse erede, sostituiscoli Mevio; quantunque accettata l'abbia il figlio l'eredità, se fia, ch'ei venga a mancare avanti l'età di quattordici anni, il sostituto nondimeno è chiamato alla successione, come se anche questo caso fosse stato nel paterno testamento compreso; del che nel Titolo seguente abbiamo più distesamente a discorrere.

(1) *L. 4. D. de vulg. & pupill. subst.*

Titolo XVI.

Della Sostituzione Pupillare.

§. I.

Sostituire volgarmente può chiunque può far testamento; ma sostituire pupillarmente non può, se non se il solo padre ai suoi figli esistenti in podestà, ed a que' soli figli, i quali sen muojono in età ancora inabile a far testamento. L'autorità paterna s'estendeva appresso i Romani anche a disporre dei beni particolari de' figli loro pupilli, col dare ad essi un erede in quel medesimo testamento, che avevano i genitori a se stessi formato. Nessuna legge per verità accordava espressamente ai padri un tale diritto; pure un non so qual piacere, che anche i figliuoli non morissero senza eredi, introdusse a poco a poco il costume (1), che i padri testassero per loro quasi come interpreti del loro genio, e volere. Il costume divenne generale ben presto, e acquistò forza, e vigore di legge. Cosa è dunque Sostituzione Pupillare? Ella è un' assegnazione di erede fatta da un padre nel suo testamento ad un figlio impubere, costituito in sua podestà, e che per altro rendesi indipendente dopo la morte paterna; assegnazione ristretta al caso, che venga a morire il figliuolo avanti l'età capace di far testamento. In queste parole noi troviamo il fondamento delle sostituzioni pupillari, ed è la paterna podestà; la loro ragione finale, ed è, affinchè

(1) *Pr. h. tit. L. 2. D. de vulg. & pupill. subst.*

chè abbia i suoi eredi il figliuolo ; la maniera, con cui deggiono farsi , ed è inserirle nel testamento paterno, in cui, tuttochè uno, si dispone di doppia eredità . Sviluppiamo queste idee, le quali ben digerite, e distinte , ci presenteranno chiaramente allo spirito le più importanti dottrine, che hanno relazione a questa materia.

§. II.

Se la paterna podestà è il fondamento delle pupillari sostituzioni; le madri dunque, e gli ascendenti materni , come quelli , ai quali diritto di podestà non compete sopra i figli , e nipoti, non potranno ad essi sostituire. Lo possono i soli padri , ovvero gli ascendenti dal canto di padre, riguardo a que' figli, e nepoti , che si trovano avere in podestà, qualora vengono a morte, e che non sono per ricadere in potere altrui. Quindi ne avviene, che nè l'avolo può dare sostituto ad un suo nipote pupillarmente , quando sia vivo ancora, e sia nella famiglia il di lui genitore; nè lo può nemmeno il padre dare ad un figlio, stato da esso lui già emancipato , o dato in adozione a qualche persona del sangue . Ma che fia , se un padre diseredasse nel testamento un suo figlio, e nondimeno gli assegnasse un erede nel caso, ch'ei morisse in età pupillare? Essendo vero , che una tale disposizione potrebbe rendersi inofficiosa riguardo all' istituzione soltanto, ma che per altro relativamente agli altri capi ha sussistenza , e vigore, non senza ragione ricercasi, se abbia a considerarsi per valida l' ordinata sostituzione, la quale può certamente consi-

siderarsi, come un aggravio, ed un peso addossato dal padre all' eredità propria, e particolare del figlio; e tanto più quanto, che troviamo definito espressamente (1), Che se un padre disereda un figliuolo, senza cosa alcuna lasciargli, e l' incarichi d' un qualche legato, o fidecommesso, non è tenuto il figlio diseredato in nessuna maniera a soddisfarlo. Con tutto ciò dire dobbiamo, che regga la sostituzione fatta ad un diseredato pupillo. Infatti il fondamento delle pupillari sostituzioni è la paterna autorità. Il padre, appunto perchè padre, dispone de' beni, che sono di ragione del figlio, qualunque volta questi, a motivo dell' età, non ne possa disporre. Ma un figlio diseredato tralascia egli per questo d' essere figliuolo? La diseredazione scioglie forse, ed annulla la paterna podestà, a cui vive soggetto? Come dunque può un padre assegnare tutori ad un suo figlio in quel testamento medesimo, in cui lo disereda; così può sostituirgli un erede nelle proprie di lui sostanze, sebbene lo privi interamente delle sue (2). Un padre, che sostituisce pupillarmente ad un suo figlio, non si può dire, che scemi ed aggravi il di lui stato: gli assegna unicamente un erede, se viene a morire in quell' età, in cui non può egli darlo a se stesso. Un padre, che forma o fidecommissi, o legati sopra l' asse d' un figlio da lui diseredato, aggrava uno, che non benefica; pregiudica alle ragioni del figlio; e questa sola avvertenza fa ben vedere come, e perchè possa un padre sostituire

(1) *L. 41. §. 3. D. de vulg. & pupill. subst.*
(2) *L. 2. D. eod. tit.*

ad un figlio diseredato, benchè non possa nè a legato, nè a fidecommesso veruno obbligarlo. Così infatti prescrivono le leggi Romane. Il fondamento delle pupillari sostituzioni era, secondo esse, la patria podestà, e la qualità d'erede suo relativamente alla persona, dalla quale è istituito il figliuolo. Ma a nostri giorni, e in queste parti sembra, che si sieno adottati altri principj. Basta la qualità d'erede necessario, perchè se gli possa sostituire pupillarmente, intendendo per nome d'erede necessario ogni figlio, o discendente, di cui per diritto deesi far menzione in un testamento. Quinci gli ascendenti e paterni, e materni, la genitrice non meno, che il genitore possono ad un loro nipote, o figlio tanto esistente in famiglia, quanto emancipato, sostituire altri eredi, se fia, che venga a morire avanti il tempo, che gli dona facoltà di testare.

§. III.

La ragione, per cui furono ed introdotte, ed approvate tali sostituzioni, si è, acciocchè un figlio avesse un erede nel caso, che lo cogliesse la morte avanti quell'età, che è bastevole per far testamento. Ora tal età si è quella della pubertà. Dunque qualunque volta si sostituisce pupillarmente, sempre s'intende, che abbia a valere la sostituzione, se muoja il figlio avanti l'età pubere, oltre della quale non ha diritto il padre di prorogarla (1). Dobbiamo però qui distinguere due diverse maniere, colle quali si può sostitui-

(1) §. 8. *h. tit. L.* 14. *D. de vulg. & pup. subst.*

tuire. Può un testatore sostituire eredi ad un figlio nel caso, ch'ei venga a morire in un tempo determinato avanti quello di sua pubertà; come se dicesse: Se mio figlio muore avanti il suo decimo anno compiuto, sostituisco Mevio. Che ne avverrebbe, se codesto giovinetto morisse dopo il decimo, per esempio, nel dodicesimo anno, ma però avanti il decimo quarto? potrebbe il sostituto pretendere la successione vacante per la morte dell'istituto, accaduta in età ancora pupillare? Ma ben si vede, che il testatore ebbe in mira un solo caso, e limitò a questo solo la sostituzione, onde rispose Ulpiano (1), non aver diritto il sostituito di pretesa alcuna sopra tale eredità, la quale devolvesi agli eredi legittimi del defonto figliuolo. Ma se è lecito al testatore formare sostituzioni, le quali hanno il loro effetto, ancorchè l'erede istituito muoja avanti d'arrivare all'età di quattordici anni; non è permesso però di estenderle giammai oltre i confini di questo tempo. Dice uno nell'ultima sua volontà: Sia erede mio figlio, e s'ei morisse avanti venti quattr' anni, sostituiscogli il tale. Fingiamo, ch'ei venga a morte avanti questo tempo, ma dopo però l'età sua pupillare; e rispondo, che la sostituzione non regge (2), che il diritto civile ha fissati i termini, dentro i quali ella dee contenersi, e che, cessando col finirsi l'età pupillare, la ragione, per cui fu introdotta, ella svanisce, e si annulla al principiar di quel tempo, nel quale diventa capace l'erede di testare del proprio

K 2 suo

(1) *L. 21. D. eod. tit.*
(2) *L. 15. D. de vulg. & pup. subst.*

suo avere. I soli Soldati di professione godevano il privilegio di poter sostituire anche al di là dell' età pupillare, nel qual caso la sostituzione diretta cangiavasi in fidecommissaria, in virtù di cui l'erede istituito restava tenuto a lasciare a suoi sostituti ciò, che ricevuto avesse dal testatore, e ciò, che rimaneva, fatta pria la dettrazione della Trebellianica, e della Falcidia, restando in libertà di disporre di quanto fosse suo proprio, il quale non andava compreso nel fidecommesso ordinato dal padre. Ecco le parole della celebre legge, di cui n'è Papiniano l'autore (1): „ Un
„ Centurione sostituì direttamente a suoi figliuo-
„ li, usando della formola, Se senza discenden-
„ za venissero a morire dentro l'anno ventesimo
„ quinto dell'età loro: nell'ipotesi, che il figlio
„ premorisse innanzi l'anno decimo quarto, il so-
„ stituito anderà a possesso tanto de'beni lasciati
„ dal padre testatore, quanto de'beni, che aspet-
„ tar si potessero al figlio, a tenore del diritto
„ comune. Ma quando la morte dell'erede se-
„ guisse dopo di questa età, per particolare pri-
„ vilegio, accordato alle genti di guerra, potrà
„ pretendere unicamente i beni del padre, e i
„ frutti de' medesimi, che si trovassero in esse-
„ re. " Non possiamo fermarci quivi a mirare le varie accanite battaglie, che fanno fra di se stessi gl' Interpreti intorno alle tende di questo fiero Centurione, discordi, e divisi nel rilevare il vero senso, e lo spirito di questa legge. Sarebbero discussioni queste da uomini inoltrati, e provetti nello studio legale. Avvertiremo soltanto ciò,

(1) *L.* 15. *D. de vulg. & pup. subst.*

ciò, che molto c'importa di sapere, ed è, che a tempi nostri si può da qualsivoglia testatore, ancorchè padre non sia, sostituire agli eredi, e sostiture non solo nel caso, che sieno eredi, e che vengano a morte in età pupillare, ma eziandio dopo l'età maggiore, e in qualunque tempo. Quella sostituzione, che ha luogo, come diretta, sino all'età pupillare, cangiasi in fidecommisso dopo di quella. L'effetto di tale fidecommisso s'estende unicamente ai beni, che sono di ragione del testatore, i quali soli debbono restituirsi ai sostituiti: de' beni d'altra natura è in diritto l'erede gravato di disporre a talento, e s'ei muore intestato, ai suoi parenti più vicini s'aspettano, senza che nella disposizione del testatore compresi s'intendano.

§. I V.

Egli è il padre, che fa testamento, ma dispone in un testamento solo di due eredità; della sua cioè, e di quella del figlio (1). La sostituzione, che si forma al pupillo altro non diventa, che un'appendice del testamento del padre, dalla validità del quale ella prende forza, e vigore. Poco importa, qual ordine di parole si tenga nel fare un cotal testamento; poco importa, se assegnisi prima l'erede al figlio, e poscia il testatore lo nomini per se stesso; se istituisca il suo successore in iscritto, o se nuncupativamente lo dia al figliuolo; Sono queste formalità, che nulla pregiudicano alla sostanza dell'atto; ma è ben necessario, che tutto si faccia in un solo conte-

(1) *L. 2. §. 4. D. de vulg. & pup. subst.*

testo, e senza interruzione, perchè altrimenti viziando questa il testamento, verrebbe a viziare la sostituzione altresì, la quale è considerata come parte del testamento medesimo. Se ella è parte del testamento paterno, se fia, che per mancanza delle necessarie solennità, o per qualche altra ragione si annulli, e si cassi il principale, essa pure viene a cadere (1), toltone se la disposizione paterna s'impugnasse per querela d'inofficiosità, mentre l'effetto di questa è solo di rescindere l'istituzione, e non già le sostituzioni, o gli altri capi in essa contenuti. Se in uno stesso testamento si dispone di due eredità, ci ha dunque da essere erede e delle robe del padre, e delle robe del figlio. Il padre può o sostituire al figlio quell'istesso erede, che creò per se stesso, o sostituirne un diverso. Crea egli erede del figlio quel medesimo, che creò per se; il che ha luogo specialmente qualora si scrivesse nel testamento: Chiunque sarà mio erede, lo voglio erede anco di mio figliuolo? In tal caso necessaria si rende l'adizione dell'eredità del padre, acciò abbia luogo la sostituzione ne' beni del figlio; e la ripudia fatta di quella, chiuderebbe ogni strada per domandare il possesso delle sostanze dell'altro (2), rimanendo per la rinuncia dell'eredità paterna destituto quel testamento, nel quale erasi disposto dell'eredità anche del figlio. Dassi per erede al figlio una persona diversa da quella, che nominò il padre per erede a se stesso? Si separeranno in allora beni da beni, asse da asse, nè l'ere-

(1) §. 5. *h. tit. L.* 11. *D. test. quemad. aper.*
(2) *L.* 10. §. 3. *D. de vulg. & pup. subst.*

l'erede pupillarmente sostituito altro potrà giuridicamente pretendere, fuorchè il peculio avventizio del figlio, da qualunque parte poi sia in lui pervenuto. Ma e nell'uno, e nell'altro caso nasce questione, se essendo viva ancora la madre del pupillo, a cui fu sostituito, nell'ipotesi, che la sostituzione abbia il suo luogo, possa ella per diritto domandare la porzione legittima ne' beni del figlio, qualunque volta lasciata non le fosse nel testamento. Riflettiamo, che non è già il figlio, ma il padre quello, che testa; e che il marito non è già in debito di riconoscere nel suo testamento la moglie; principio, in forza di cui Papiniano rispose, Non poter la madre intentare querela d'inofficiosità contro del testamento d'un suo figlio pupillo, formatogli dal padre (1); il che però sembrando troppo duro, e mal corrispondente alla relazione strettissima, che passa tra madre, e figlio, indusse molti a modificare tale asserzione col dire: Che relativamente ai beni paterni, ne' quali fosse istituito un figlio, nessuna azione competa alla madre, e passino interi nel sostituito: ma che relativamente poi ai beni avventizj del figlio, dei quali avesse il padre disposto, se le appartenga diritto per quella porzione, che le leggi assegnano ai genitori obbliati ne' testamenti de' figli.

§. V.

L'autorità paterna supplisce all'età immatura de' figli col dare loro ella stessa un erede. Ma

(1) *L.* 8. §. 5. *D. de inoff. test. V. Cod. Frider. P.* 2. *Cap.* 7. *art.* 2. §. 21.

come supplire al difetto di potenza di testare in un figlio, che già fosse maggiore? Uno stupido, un furioso, uno privo degli organi necessarj per esprimere, e comunicar le sue idee, perchè dovrà considerarsi diversamente da un altro ch'è reso inabile a disporre unicamente dagli anni? Non ci era legge universale sopra di ciò: Giustiniano portolla, ad esempio delle sostituzioni pupillari altra ne prescrisse, che farsi dovesse ai figli mentecati, furiosi, o per vizio degli organi sensorj impotenti a dichiarare la propria volontà (1). Il riflesso, dic'egli, della naturale affezione, che portano i genitori alla loro prole, ci determina ad accordare loro licenza di sostituire ad essa degli eredi. Non è dunque quivi l'autorità paterna il fondamento della sostituzione: è l'inclinazione, e l'amore de'genitori verso il loro sangue. Ma tale amore è comune ai padri, ed alle madri, nè si restringe ai figli soltanto, ma passa a nipoti; nè per l'emancipazione viene tolto, ed estinto. Potranno dunque esemplarmente sostituire e padre, e madre, ed avo, ed avola, e non già ai soli figliuoli, ma a tutti i discendenti, tanto esistenti in famiglia, quanto eziandio esciti di famiglia. Quando potranno? Quando il figlio, o la figlia, il nipote, o pronipote sia fuori di senno, e questo difetto sia in essi perpetuo, soggiunge la legge. Dunque se avranno de'lucidi intervalli, non valerà la sostituzione, perchè possono in quei favorevoli momenti disporre testamentariamente da se medesimi, e valerà molto meno, se avvenisse mai, che ricuperassero l'uso della ragio-

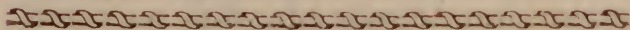
(1) *L. 9. Cod. de imp. & al. subt.*

gione avanti la morte. Come finalmente dovranno sostituire? E' cosa necessaria, che istituiscano erede almeno nella porzione legittima quel discendente, a cui sostituiscono; diseredarlo pienamente, e insieme sostituirgli erede, non lice, come il ciò fare concedesi ai padri riguardo ai figli, i quali muojonsi in età pupillare. La ragione della diversità è manifesta. Il fondamento delle pupillari sostituzioni è la paterna podestà, e questa non perdesi, quantunque il figliuolo si diseredi. Il fondamento delle esemplari è la tenerezza de' genitori verso la loro prole. Ma qual tenerezza si può arguire in chi nulla lascia del suo ad uno, cui o immediatamente, o mediatamente diede la vita? Nel caso d'un figlio pupillo, che muoja impubere, può sostituirgli il padre chi vuole, o persone congiunte per sangue, o estranee: tutto dipende dalla libera sua autorità. Nel caso d'un discendente, che muoja mentecatto, stabilì la legge certi ordini, e graduazioni di persone, che debbono, e possono sostituirsi. Avvi prole, e discendenza del mentecatto? Questa dee essere a lui sostituita ad esclusione d'ogni altro. Non ha egli discendenti, ma solo fratelli, e sorelle? Dee il testatore sostituire le sorelle, e i fratelli. Mancano questi ancora? In tal caso poi accordasi libertà al testatore di sostituire chi maggiormente gli piace.

§. VI.

Aggiungiamo una parola della *sostituzione* compendiosa. Ella forma non già una *specie* particolare di sostituzione, diversa dalle già mentovate;

ma

ma tutte insieme le abbraccia, e comprende mercè della formola, con cui viene concepita, la quale a tutti i casi indifferentemente s' estende. Istituisco erede mio figlio, e in qualunque tempo egli muoja, ovvero in di lui mancanza, sostituisco un tal altro: ecco una sostituzione compendiosa. Ella è diretta volgare, se fia, che l'erede o non possa, o non voglia adire l'eredità; diventa pupillare, se viene l'erede a morte avanti l'età idonea a far testamento; assume la forza di esemplare, se l'istituito non ricupera il senno; e cangiasi eziandio in obbliqua, come vedremo a suo luogo, discorrendo de' fidecommessi; alla qual materia si riferiscono alcune leggi inserite nello Statuto Veneto, nel quale nulla ci venne fatto di rinvenire appartenente alle sostituzioni dirette.

TITOLO XVII.

In quante maniere perdano il lor vigore i Testamenti.

§. I.

Quantunque sia fatto il testamento con tutta l' avvertenza, e corredato di tutte quelle formalità, che ricerca la legge per renderlo valido, ed efficace; con tutto ciò non si può dubitare, che sopravvenire non possano circostanze, e ragioni, in virtù delle quali un testamento cessa d' obbligare, e perde interamente ogni sua forza, e vigore. I Giureconsulti Romani ridussero a sei le

ra-

ragioni dell'annullazione de' testamenti ; e come da un canto essi erano grandi amatori della proprietà del parlare, e dall' altro codeste ragioni potevano facilmente insieme confondersi per la molta rassomiglianza , che una aveva con l'altra; così per levare ogni equivoco formarono eglino altrettanti termini simbolici, ciascheduno de' quali presentasse alla mente quel particolare difetto, che potesse aver reso frustraneo , ed inefficace il già fatto testamento. Quinci noi diciamo essere invalido un testamento, o perchè nullo, o perchè ingiusto, o perchè irrito, o perchè destituto, o perchè rotto, o perchè finalmente rescisso. Veggiamo ora quali idee corrispondano ad ognuna di queste parole.

§. II.

Noi diciamo nullo quel testamento, nella formazione di cui mancò una qualche proprietà essenziale a quest' atto: e come esso consiste in una dichiarazione della volontà di chi testa , relativamente al dominio delle sue sostanze dopo la morte sua; resta soggetto a nullità insanabile qualunque testamento, in cui si dispone, o da chi non ha facoltà di testare , o a favore di chi è inabile, ed incapace di essere erede , o in cui non si lascia alcuno per successore. Per conseguenza nullo sarebbe un testamento fatto da un furioso, o da un reo di Lesa-Maestà , e capitalmente bandito; nullo quello, nel quale sono obbliati pienamente i figliuoli di famiglia da un padre; quello, nel quale s' istituisce erede persona o per delitto, o per condizione di stato, *inabilitata* ad acqui-

quistare, e costituita fuori della società civile; del che abbiamo più a lungo ragionato di sopra.

Ma perchè non basta il dichiarare in qualunque maniera la sua volontà, affinchè sia riconosciuta, e autorizzata qual testamento, ma bisogna eziandio dichiararla con que' metodi, e solennità, che furono per giuste ragioni, dalle pubbliche leggi prescritte: Ingiusto diciamo quel testamento, nel quale si dispone bensì da chi è padrone, da chi è conscio a se stesso delle sue operazioni, e in favore di chi è assolutamente capace; ma però si omettono nel disporre quelle formalità, e quei riti, i quali richiedonsi in ogni testamento, o scritto, o nuncupativo che sia, acciocchè possa venir considerato come un atto civile, e legittimo. Di tutte queste solennità ne abbiamo abbondantemente discorso, e l'applicazione delle già stabilite dottrine ai casi particolari, ci farà facilmente vedere, e quando, e quali testamenti dire si debbano ingiusti, e privi perciò d'efficacia, e di valore.

§. III.

Sebbene difetto alcuno non siavi nella facitura d'un testamento, nella quale gelosamente osservaronsi le più minute solennità; sebbene chi lo fece abbia voluto, quando lo fece, tutte le necessarie condizioni, onde l'atto in se stesso, e relativamente al tempo, e al modo di sua formazione, sia valido, o non soggetto ad eccezione veruna: può nondimeno accadere, che una mutazione dello stato suo personale, sopravvenuta al testatore, renda inoperosa, ed invalida la testamentaria disposizione, anteriormente già fatta. Io

for-

formo in questo giorno dell'anno corrente il mio testamento. Son libero, son cittadino, sono esente dalla paterna autorità, uso tutte le avvertenze necessarie; l'atto è legittimo, e valido. Ma che sarebbe, se poscia io perdessi la libertà col divenire schiavo, o la cittadinanza coll'essere capitalmente bandito, o mi assoggettassi ad un padre col darmi in arrogazione a qualcuno? In tale situazione io non potrei certamente testare. L'atto dunque, che feci *valido*, e *legale* da prima, si vizia, e si annulla a motivo della mutazione del mio stato: annullato una fiata esso non acquista più la sua forza primiera, ma rifonderlo, e rinovellarlo indispensabilmente bisogna, altrimenti irrito diventa. Irrito dunque *dicesi* quel testamento, il quale *valido*, e consistente in se stesso, a motivo d'un posterior cangiamento, sopravvenuto alla persona del testatore, tralascia d'aver vigore nella civil società (1).

§. IV.

Ma supponghiamo, che un testamento sia valido, e fatto a tenor della legge, e che il testatore non cangi stato in nessuna maniera, può non pertanto addivenire, che senza effetto rimanga, e inutile affatto divenga. Senza erede non vi è testamento. Non è forse possibile, che l'erede istituito non voglia adire l'eredità? Non è possibile, che adirla ei non possa, o perchè lo colga preventivamente la morte, o perchè non si adempie in lui, e per lui una qualche condizio-

(1) §. 4. 6. *h. tit. L.* 6. §. 5. *D. de inj. rupt. irr. test.*

zione del testatore voluta? Ora si sfascia, dice Paulo (1), e và in fumo quel testamento, in forza del quale non ebbe successore alcuno l'eredità. Dicesi in allora abbandonato, e destituto, e la mancanza di erede nullo, e senza effetto lo rende.

§. V.

Rompesi il testamento qualunque volta cessa d'aver forza, e vigore per una qualche circostanza accaduta dopo la sua formazione, sebbene ella non porti seco mutazione veruna nello stato personale del testatore; e ciò in due maniere succede. La prima si è, quando dopo già scritta, o fatta l'ultima sua disposizione, comincia ad esservi nella famiglia del testatore una persona, cui egli è tenuto necessariamente o ad istituirla, o a diseredarla. Un conjugato fa testamento in tempo, in cui non ha frutto alcuno del suo matrimonio. Gli partorisce dopo sua moglie un figliuolo. La nascita di questo suo erede rompe il testamento, e lo rompe, dice Giustiniano (2), o sia che viva, o sia che uscito appena dall'utero materno sen muoja, bastando, che abbia vissuto solo un momento, e che abbia *le fattezze*, e la figura d'uomo. Altri *ha prole sua* bensì, ma generata dal commercio con donna, che non era sua moglie. Fa testamento, ma poscia congiungesi seco lei in nodo maritale. I figli legittimati in virtù del matrimonio susseguente acquistano tutti i diritti, de' quali gode una prole legittima: divengono ere-

(1) *Leg. 181. D. de reg. jur.*

(2) *Leg. 3. Cod. de posth. ered. inst.*

eredi suoi al loro padre, e rompono quel testamento, nel quale non furono istituiti. Altri non ha figliuoli di sorte alcuna. Dispone a talento di sue sostanze, ma dopo si adotta per figlio un suo congionto, o qualche altro, sopra di cui viene ad acquistarsi pieno diritto di paterna autorità. Questi gli diviene suo erede, ed ecco rotto anche in questo caso il testamento, che fece (1).

§. VI.

Ogni testamento è un atto unicamente dipendente dall' arbitrio di chi lo fà; il quale non produce effetto alcuno, nè trasferisce diritto in chi che sia, sino a tanto che vive il testatore; in conseguenza non impone necessità alcuna di giustizia, d' osservare immancabilmente la disposizione già fatta: onde ci dicono le medesime leggi (2), essere mutabile la volontà de' testatori sino all' ultimo loro respiro. Ella è dunque proprietà naturale de' testamenti il poter essere ritrattati, e cangiati, come è qualità dell' umano volere il cangiarsi; ed è permesso il farlo, qualunqualunque volta non si reca pregiudicio ai diritti altrui. Ma comechè alle volte si aggiunge ai testamenti la clausola derogatoria annullante, ed irritante qualunque altra disposizione, che posteriormente si facesse; viene posto in dubbio, se rivocare quel testamento si possa, in cui questa clausola fu inserita; e se rivocato s' intenda dà un altro testamento formato dopo. Io convengo be-

(1) §. 2. *De hæreditat. quæ ab intest. defer.*
(2) *Leg.* 4. *D. de adimend. Leg.*

bene, che appunto perchè il primo testamento porta la clausola derogatoria, sia questo un argomento atto a ptovare, essere stato esso fatto con maturo esame, e con determinata volontà. E come non così di leggieri si presume, che un uomo cangi sentimento, e parere, così si presume, che la contraria posteriore disposizione, o non sia veramente stata fatta, o sia fatta per sorpresa, quando non si vegga espressamente rivocata la derogatoria, ovvero quando altre circostanze non ci tolgono ogni dubbio circa la realtà del secondo testamento. Per altro qualunque clausola, e sia quanto si vuole energica, e forte, non toglie giammai la rivocabilità dei testamenti. Ella è sempre un atto libero di volontà; ella non dona diritto a chiunque; ella è della stessa natura del testamento, al quale si aggiunge, e perciò ella è sempre mutabile, come è mutabile il testamento medesimo. Vogliamo noi considerare quest' atto come una legge, che uno impone a se medesimo? Ora nessuno può obbligar se medesimo all' osservanza d' una legge, che prescrisse a se stesso. Se un legislatore dichiara nella legge medesima di voler, ch' ella sia irretrattabile, e perpetuamente valevole; non però viene a levarsi il diritto di cangiarla, qualora gli piaccia, mentre dalla stessa di lui volontà dipende in sostanza il continuare nell' osservanza dell' apposta dichiarazione. Cade in acconcio una bella risposta di Ermogeniano, la quale tronca ogni questione: „ Se uno, dic' egli (1), nel principio „ del suo testamento si esprime così: A chi io

„ la-

(1) *Leg. 22. de leg. 3.*

„ lascierò due legati, intendo, che un solo gli
„ debba essere corrisposto; e poscia, o nel de-
„ corso del testamento medesimo, o ne' codicilli
„ avvertentemente più, e più legati in di lui fa-
„ vore formasse: deesi aver riguardo all' ultima
„ disposizione, non potendo veruno obbligarsi a
„ non receder da quanto volle dianzi. Lo che
„ però s' intenda aver luogo, quando espressa-
„ mente egli dica di pentirsi della prima sua
„ volontà, e di volere, che il medesimo legata-
„ rio più legati riceva.

§. VII.

Più gagliarda ancora è la questione, se possa con un posteriore testamento rompersi il primo confermato con giuramento. Nel che fa d' uopo prima distinguare le cose certe da quelle, sopra le quali precisamente il dubbio si aggira. Imperciocchè altro è testamento confermato con giuramento; altro è giurare di non rivocare con testamento. Cosa fa egli chi conferma un giuramento? Chiama in testimonio la Divinità della veracità de' sentimenti, che ha presentemente nel tempo dell' esistenza dell' atto; ma non si obbliga poi a non rivocarlo, o cangiarlo in supposizione, ch' esso sia di sua natura mutabile, e rivocabile. Non si potrebbe dunque a buona ragione negare la facoltà, di rivocare il suo testamento, a chi semplicemente confermollo col giuramento suo, il quale unicamente è diretto ad assicurare altrui, che tale sia al presente la volontà di chi testa, e non già di prometter, che tale sarà eziandio in avvenire.

Che se poi il giuramento non fosse confermatorio soltanto, ma comprendesse la promessa di non ritrattare in futuro ciò, che si scrisse; bisogna primieramente vedere, se tutte le circostanze si trovano ancora le medesime, ovvero se elleno abbiano preso una faccia, e situazione diversa. Istituisco erede un tale; formo legati a favore di un tal altro; codesta mia volontà la dichiaro in testamento solenne; giuro di non mutarlo, di non rivocarlo giammai. La ragione dona a queste parole l'interpretazione: Se una qualche circostanza non nascesse, la quale se da principio stata vi fosse, avrebbe somministrato ragionevole motivo al testatore di determinarsi altrimenti. Se un fratello del testatore avesse dopo dei figli; se o l' erede, o i legatarj gli usassero de' dispiaceri, o degli insulti; se si dessero ad una vita poco onesta, e decente; si opporrebbe forse il prestato giuramento per non alterare la disposizione? Eppure quando si giura di celebrare gli sponsali con una, i Sacri Canoni della Chiesa vi sottintendono la condizione, Se non accade mutazione nelle persone de' contraenti; la qual condizione, come è compresa nella natura del contratto, quantunque non si esprima, così ripetuta si dee intendere nel giuramento, che al contratto si aggiunge, in virtù dell' assioma canonico, Che il giuramento seguita la natura degli atti, ai quali si appone.

Ciò dunque supposto per certo, vedesi bene, che la questione si restringe unicamente a quel caso, in cui si giurò di non rivocare il testamento, e questo poi si è rivocato, senza che cangiate si sieno le circostanze. Sebbene essendo il

te-

testamento di sua natura rivocabile; essendo rivocabile per autorità delle leggi, onde non vale patto alcuno tendente ad impedire la rivocazione di esso; e dall' altro canto essendo certo, che il giuramento accresce bensì l'obbligazione di adempiere l' atto, porgendo un nuovo, ed efficacissimo motivo per eseguirlo, ma che però non ne cangia l' indole mai, e la natura: noi crediamo essere molto probabile l'opinione di coloro, i quali sostengono esser valevole il secondo testamento derogante al primo, quantunque giurato si fosse di non rivocarlo giammai. Che dunque? Non sarà egli spergiuro colui, che senza sufficiente ragione infrange i suoi giuramenti? Lo sarà senza dubbio; e riconosciamo per vero il principio inculcatoci dal diritto Canonico, Doversi cioè gelosamente osservare qualunque giuramento, l' adempimento del quale non ridonda in danno dell' anima. Ma da ciò ne seguita forse, che debbasi rigettar, come invalido, un secondo testamento, fatto dopo il primo giurato, quantunque abbia peccato contro la Religione il testatore, facendolo?

§. VIII.

Così dunque stabilita la rivocabilità de' testamenti, ricercasi ora in quante maniere possano rivocarsi. Egli è vero, che come dipende dalla volontà il far testamento, così dalla stessa dipende il disfarlo: ma insieme è pur vero, che siccome deesi dichiarare con maniere non equivoche alla società il volere di farlo, così esigonsi prove sufficienti della risoluzione di ritrattarlo. Rivocasi dunque un testamento in tre modi; colle

parole, col fatto, e con un novello testamento. Le parole sono i segni de' nostri pensieri. Esprimo con esse la volontà, che ho di testare; esprimo del pari l'intenzione, che ho di abolire quel, che già feci. Ma nè le sole, e nude parole bastano per dar l'esistenza ad un testamento, se pronunciate non vengono alla presenza di altri, e con certe formalità, nè bastano esse sole, per distruggere il testamento. Ascoltiamo la legge (1): ,, Ordiniamo, che se uno avrà legal-
,, mente fatto il suo testamento, e che scorso
,, sia dalla formazione d'esso un decennio, e ri-
,, leverassi non avere il testatore fatta in quello
,, mutazione veruna; in tal caso abbiasi a con-
,, siderare la disposizione per valida . . . . Ma
,, se verbalmente dicesse, di non volere, che
,, sussista il testamento da se fatto, o con simi-
,, li altre espressioni desse ad intendere la sua vo-
,, lontà, e questa la manifestasse alla presenza
,, almeno di tre idonei testimonj, ovvero regi-
,, strarla facesse ne' pubblici atti, e scorso poscia
,, fosse un decennio; in tal caso si annulla il te-
,, stamento, tanto per la contraria volontà del
,, testatore, quanto pel corso del tempo; mentre
,, per altro noi non siamo per tollerare giam-
,, mai, che le testamentarie volontà dei defonti
,, vengano irritate dal solo, e semplice corso di
,, dieci anni, ed abroghiamo tutte le leggi, che
,, sono state fatte in contrario". Dal tenore delle parole di questa Costituzione possiamo agevolmente rilevare queste proposizioni. I. Che può rivocarsi un testamento verbalmente. II. Che

tale

(1) *Leg. 27. Cod. de test.*

tale rivocazione verbale dee farsi o in atti pubblici, o almeno alla presenza di tre testimonj. III. Che è necessario dippiù, che sieno già passati dieci anni dalla formazione di quel testamento, che vuolsi rivocar verbalmente. IV. Che in supposizione, che non si avverino ad un tratto ambedue queste circostanze, e del tempo decennale, e della dichiarazione seguita o in atti, o in presenza de' testimonj; la rivocazione verbale non ha forza d' irritare un testamento anteriormente scritto.

Noi per verità abbiamo prattica men rigorosa della disposizione delle leggi Romane: E' vero, che eziandio fra di noi la sola dichiarazione non basta per rivocare i testamenti; ma senz'aver riguardo a corso alcuno di tempo, si considererebbe, come annullato, qualunque testamento, se uno alla presenza di testimonj, protestasse di voler morire intestato, o se dichiarasse al Notajo di rivocare l' anteriore sua volontà, e ne facesse formare il rogito, o se al ridosso di un testamento, ancorchè chiuso, suggellato, e indorsato, come lo dicono, scriver facesse per mano del Notajo, e sottoscrivere da due testimonj, ch' egli abolisce, e ritratta quanto in quella carta è compreso.

§. IX.

Più facile, e più sicura della rivocazione verbale è la rivocazione col fatto. Un uomo, che cancella il testamento, che scrisse, che ne guasta, e rende inintelligibile il contenuto, che ne leva i sigilli, coi quali è marcato; spezza le fila, e le nicce, onde è chiuso; lacera il foglio, sul

quale è vergato: mostra bene di essersi cangiato d'opinione (1), e di abolire il suo testamento, col renderne impossibile la lettura, e l'intelligenza, ovvero col togliergli le prove di autenticità; in quella guisa, che la lacerazione di un viglietto confessionale di un debito, fatta dal creditore, indica esserne seguito il pagamento, ed il gettare una cosa in istrada, e lasciarcela, presta argomento per inferire, che se ne sia rinunciato il dominio. Come però tutti questi atti esterni non porgono dimostrazione sicura della determinata volontà del testatore, riguardo alla rivocazione del suo testamento, ma soltanto una conghiettura gagliarda bensì, ma sempre però equivoca, e soggetta all'errore; così diettro alla scorta delle leggi aggiungeremo alcune osservazioni, che potranno servirci di canoni applicabili alle diverse circostanze dei casi.

Se vi sono più originali d'un medesimo testamento, e che uno di questi lo abbia o cancellato, o lacerato di sua mano il testatore, lasciando intatti gli altri; non si presume già, ch'abbia voluto rivocare perciò la primiera sua disposizione, e toccherà a coloro, che pretendono di succedere ab intestato, il dimostrare in giudicio, essere stata fatta la cassatura, e lacerazione d'un qualche esemplare precisamente coll'intenzione di annullare pienamente il testamento (2). Se vi fosse un originale solo, da cui ne avesse fatto trar copia il testatore per ritenerla appresso di se, e questa l'avesse poi bruciata, o guasta, o cancel-

(1) *Leg. 3. Cod. de test.*
(2) *Leg. 4. D. de his, quæ in test. delent.*

cellata di proposito deliberato; non però un tal atto sarebbe prova sufficiente, che abbia egli inteso di rivocare quel testamento, il quale esiste ne' Protocolli del Notajo, a cui non fu ridomandato, e a cui nulla in contrario fu comandato giammai (1). Se ci fosse un solo esemplare del testamento, e questo venisse o guasto, o fatto in pezzi, o coperto d'inchiostro, o se ne rompessero le fila, onde la carta si lega, o se ne levassero i sigilli, e le soscrizioni dal testatore medesimo con avvertenza, e senza che rifonder si possa l' effetto in qualche fortuito accidente; giudicherassi in tal caso, che abbia egli voluto distruggere la prima sua disposizione (2).

Ma come poi venire in chiaro, se cotale guasto, lacerazione, o cancellatura sia seguita appostatamente, e per ordine, e volontà del testatore? Tutto dipende dalle individuali circostanze del fatto, e dal calcolare i gradi di probabilità d' ogni prova. Le leggi autorizzano questo criterio; o il testamento, di cui si tratta, ritrovasi in casa del testatore istesso, e in allora ragionevolmente viensi a presumere, che il fatto accaduto sia per volontà del medesimo, e coll' intenzione di abolire il testamento; oppure ritrovasi in mano altrui, e in allora si giudica, che il fatto sia accaduto per colpa, o negligenza del depositario, e senza comando del testatore, e senza portar conseguenza di rescissione veruna.

(1) *Leg. 1. par. 7. D. de bon. poss. sec. tab.*
(2) *Leg. 22. par. 3. D. qui test. fac. poss.*

§. X.

Restaci il terzo modo, vale a dire, la rivocazione di un primo, mercè di un testamento novello. Per non ingannarci in questo punto, dobbiamo avvertire tre assiomi di Giurisprudenza, la combinazione, e l'applicazione dei quali ai casi particolari ci può mettere in istato di determinare, se debbasi considerare, come annullato un primo testamento, ogni qualunque volta se ne addita un secondo.

Essendo ogni testamento un atto, di cui la sola sufficiente ragione è la volontà dell'uomo, e tale, che non comunica diritto a chi che sia, se non dopo la morte di chi lo fece; evidentemente ne segue, che ciascun testatore conserva a se stesso la facoltà di meglio dichiarare, e di mutare eziandio le sue disposizioni sino all'ultimo respiro del viver suo. Come dunque la sola pluralità de' testamenti non inferisce necessariamente la ritrattazione del primo, ma può esser fatta unicamente per modificarlo in qualche parte, coll' idea, ch' e l' uno, e l' altro venga egualmente osservato; così formossi questo principio di ragione civile: Doversi eseguire indifferentemente la volontà del defunto, sebbene espressa in più testamenti consecutivi, qualunque volta la disposizione dell' uno non è contraddittoria alla disposizione dell' altro, o specificatamente rivocata dal testatore medesimo. Fingasi, che in un testamento venga gravato l' erede istituito a corrispondere certi legati; che in altro di data posteriore il medesimo erede venga obbligato ad altri legati; dovremo

vremo noi dire, che sieno stati aboliti i primi, e che vagliano unicamente i secondi? Ma nè il testatore espressamente gli annulla, nè assurdo alcuno ci è, che un medesimo erede sia tenuto al pagamento di differenti legati per comando del testatore. E per conseguenza, non s' intende già rivocato col secondo testamento il primo; ma potendosi entrambi similmente osservare, vengono considerati, come se fossero un solo: onde incombe all' erede istituito il far vedere, che siasi inteso il testatore di rivocare colla posteriore sua disposizione la prima. (1)

Ma per contrario nel caso, che propongansi due testamenti, l' uno de' quali indubitatamente è anteriore di tempo, e posteriore l' altro, e il contenuto di essi sia tale, che insieme ambedue accordarsi, ed adempirsi non possano, senza che per altro, o dalle parole, o da altra ciscostanza rilevare si possa qual delle due sia stata l' ultima disposizione del testatore; in allora la ripugnanza degli atti, e la mancanza delle prove, mettono in necessità il giudice di rigettare tanto l' uno, quanto l' altro testamento, e considerar l' eredità come intestata. Quindi è, che Diocleziano, e Massiminiano rescrissero al Governatore delle Spagne (2): Che le scritture prodotte in giudicio da una delle parti perdono tutta la fede, qualunque volta a se medesime contraddicono, ne collocarle si può in serie ordinata di tempo.

§. XI.

(1) *Leg.* 12. *D. de probat.*
(2) *Leg.* 14. *Cod. de fide istrumentor.*

§. X I.

Supposte tali dottrine, intendere ora possiamo, come abbiasi a spiegare quel detto, che corre anche in bocca del volgo, Abolirsi, cioè, con testamento posteriore i testamenti già fatti. Qualunque volta due disposizioni si trovano fatte da uno stesso testatore; qualunque volta possiamo accertarsi, quale delle due sia la seconda; e qualunque volta il tenor dell'una è opposto, ed incompatibile coll'ordinazione dell'altra; non ci è allora più dubbio; ha da valere la volontà del defonto, e la volontà del defonto si è quella, nella quale ei trovossi alla morte. Il che tanto è vero, quanto che per l'effetto di rivocare un primo testamento non è già necessario, che abbia avuto il suo pieno, e reale eseguimento il secondo; ma basta soltanto, che sia fatto in modo, onde effettuarsi, ed eseguirsi potesse. Rischiariamo coll'esempio il nostro pensiero. Io dopo di aver testato, e istituito erede Sempronio, mi pento della mia disposizione. Formo un nuovo testamento, in cui lascio l'eredità a Cajo, sotto la condizione potestativa, che prenda moglie; ei non adempie la condizione: ecco destituto, e senza effetto il mio testamento. Dovrà in tal caso sussistere il primo? O essendo già stato annullato in forza del secondo, ed il secondo rimanendo senza effetto, dovrò io essere considerato come morto ab intestato? Scioglie il problema la legge, e dice: „ Che quando „ l'erede istituito nel secondo testamento adem- „ pita non abbia la condizione, all'evento della „ quale fu istituito, dovrassi considerare quel pa- „ dre

„ dre di famiglia come morto ab intestato, es-
„ sendochè nè vale il primo, perchè rotto col se-
„ condo testamento, nè ha luogo il secondo per
„ essere destituto d'erede. (1)

§. XII.

Sono questi i modi, coi quali si annullano i testamenti; e rimarcare possiamo, che in qualunque modo si annullino, o perchè nulli, o perchè ingiusti, o perchè irriti, o perchè rotti per qualunque ragione, sono sempre per se inefficaci, ed invalidi. Non vengono irritati per sentenza del giudice, quasi che in avanti reggessero; ma l'autorità de' Tribunali altro non fa, che dichiarare la loro insussistenza, e nullità. Non così però dir si può del testamento, il quale viene rescisso. Supponesi in questo la validità della disposizione; nulla di essenziale vi manca, e produrrebbe il suo effetto, se dentro un termine prescritto non si proponesse querela avanti il Magistrato, per domandarne la rescissione in quella parte, l'osservanza della quale può parere contraria ai doveri d'una ben intesa pietà da esercitarsi verso persone strettamente congionte per sangue. Se resta persuaso il giudice della verità della querela, egli annulla in parte la disposizione testamentaria con la sua autorità, e allora dicesi il testamento Rescisso. E come il fondamento della querela proposta consiste nell'ommissione fatta dal testatore d'un dovere ingiuntogli dalla pietà; così quest' azione dicesi Querela di Testamento inoffi-
cio-

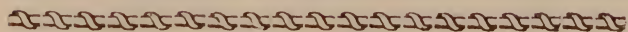
(1) *Leg.* 21. §. 3. *Cod. de test.*

cioso, dell' indole, e degli effetti della quale discorresi nel Titolo seguente.

Appendice delle Leggi Venete.

Alcune cose si trovano sparse negli Statuti Veneti, le quali hanno relazione alla materia del Titolo presente. Appresso i Romani si annullava quel testamento, ch' era fatto contro la forma dalla ragione civile ordinata. Anche appresso i Veneziani irritto diventa, e senza effetto ogni, e qualunque testamento formato contro l'ordinazione degli Statuti, in guisa tale, che i legati eziandio in esso lasciati non sono soggetti a pagamento veruno (1). La nascita d'un figliuolo rompe il testamento paterno secondo le leggi comuni: un figlio, o una figlia, che venga alla luce, rompe, anche secondo le Venete Leggi, il testamento paterno, o materno, in cui della prole non si trovi fatta menzione (2). Noi abbiamo veduto, che secondo le Leggi Romane il corso di dieci anni di tempo non era sufficiente per togliere, e rivocare un testamento, benchè fosse cosa incerta, se un tempo più lungo pregiudicasse, o nò, al valore del medesimo. Le Leggi Venete nostre variano sopra di questo Articolo. Imperciocchè nel primo Libro leggesi scritto, Che un corso di 13. anni ha forza di pregiudicare, e porta l'annullazione di un testamento già fatto. Ma nelle Correzioni poscia seguite sotto il Doge Andrea Dandolo, troviamo abrogato questo

(1) *Lib. 6. Stat. Cap.* 10. 19.
(2) *In consultis. Cap.* 12.

sto Capitolo, e statuito: Che spazio nessuno di tempo possa pregiudicare ai testamenti. (1)

Titolo XVIII.

Del Testamento Inofficioso.

§. I.

Noi abbiamo veduto esservi certe classi di persone, le quali debbono in un testamento necessariamente o istituirsi, o diseredarsi, altrimenti renderebbesi nulla la disposizione: abbiamo veduto eziandio, quali sieno le giuste ragioni di tale diseredazione, e come queste debbano essere espresse, acciocchè il testamento sussista. Ma che sarebbe, se un padre, ovvero una madre diseredasse un suo figlio, o se un figlio diseredasse i suoi genitori, ed allegasse una, o più cagioni fra quelle, che la legge riconosce per sufficienti, e per giuste, mentre dall' altro canto la persona diseredata sostiene, non aver avuto il testatore motivo alcuno di privarla della sua eredità, ed essere relativamente a se affatto, e pienamente falsa l' addotta ragione? In tal circostanza non può considerarsi il testamento come invalido, perchè trovasi in esso espressa la diseredazione, ed appoggiata ad una causa legittima. Non è ragionevole cosa neppure, che un figliuolo resti privato dell' eredità paterna, o un padre, ed una madre dell' e-

(1) *Lib. 6. Stat. Cap. 8.*

dell' eredità d' un loro figlio sotto un pretesto falso in se stesso, e disonorevole. Che però la civile ragione accorda a quelle persone, che possono giuridicamente pretender parte dell' eredità, e che trovansi da essa nominatamente escluse per una qualche causa indicata, e determinata nel testamento, accorda, dico, la facoltà di domandarne la rescissione, querelandolo come inofficioso, e contrario ai doveri della pietà violata dal testatore, mercè d' una diseredazione arbitraria, ed ingiusta. Querela dunque d' inofficiosità altro non vuol dire se non se (1) un' azione, in forza di cui quelli, i quali per legge hanno diritto ad una porzione dell' eredità del defonto, trovandosi da esso non istituiti, anzi diseredati per una delle cause riconosciute per giuste, sostengono esser ella falsa, ed insussistente, ed aver mancato il testatore ad un dovere verso il suo sangue; e in conseguenza domandono, che il testamento, in quanto gli esclude dalla successione, venga rescisso, e sieno eglino riconosciuti, come eredi ab intestato.

Da questa descrizione ben si raccoglie, come la querela d' inofficioso sia differente da un' altra azione, che dicesi Petizione d' eredità. Questa non può aver luogo se non se in supposizione, che o non vi sia testamento alcuno, o che il testamento esistente sia per se stesso irrito, e nullo, onde l' eredità sia devoluta al più vicino erede legittimo; o finalmente ch' esista un testamento non soggetto ad eccezione di sorte; onde al solo erede istituito debba competere il do-

(1) *Leg. 2. 3. D. de inoffic. test.*

dominio dell' eredità. Ma la querela sempre suppone l' esistenza d' un testamento valido per se stesso, del quale si domanda l' irritazione per Sentenza del Giudice; la quale irritazione ottenuta porta poscia in conseguenza l' azione di Petizione contro coloro, che in virtù del testamento si misero in possesso dell' eredità. E sebbene la querela sia una vera azione; non è meraviglia però, che alle volte si cangi in eccezione secondo la diversità delle circostanze. Avvi un figlio diseredato nel testamento paterno. L' erede scritto si è già posto in attuale possesso dell' eredità. Propone il figlio la querela: questa in allora diventa azione nella persona del figlio. Suppongasi, che il figlio si sia messo preventivamente in possesso. Agisce contro di lui l' istituito, e forma la sua domanda a tenore del testamento. Viene replicato dal figliuolo, Non dover il testamento adempirsi perchè inofficioso; e la querela in questo caso prende il nome, e la qualità d' Eccezione. (1)

§. II.

A chi dunque compete codesta querela d' inofficiosità? A che fine ella è diretta? contro di chi deve proporsi? qual è il di lei effetto? quando cessa d' aver luogo in giudicio? Ecco i differenti, ed importanti soggetti delle nostre ricerche.

Non ci è uomo, il quale non abbia relazioni di famiglia, e di sangue. Il dovere di pietà ci obbliga secondo le leggi a crear eredi i nostri con-

(1) *Leg.* 8. *par.* 13. *D. de inoffic. test.*

congiunti, in qualunque grado si sieno? Che se a questo tenuti non siamo, non competerà dunque querela d' inofficiosità a tutti indifferentemente i propinqui, che fossero o obbliati, o diseredati anche ingiustamente, quantunque nel caso di morte intestata ad essi per legge si devolvesse l' eredità. Potrebbe aver sembianza di puro consiglio, e non forza vera di legge quel detto di Ulpiano (1): Che farebbero meglio i parenti in grado più rimoto del primo nella linea collaterale, a non intraprendere superflue spese, perchè aver non possono speranza di vincere avanti i tribunali. Ma sono troppo precise le parole di Diocleziano, e Massimiano (2): „ I figli di fratello, „ e sorella, gli zii, e le zie tanto per lato di „ padre, come di madre, tentano invano la que„ rela d' inofficiosità contra di un testamento. „ Questa non si concede a veruno de' trasversali, „ eccettuatine i soli fratelli, e sorelle. " Aggiungiamo, che non tutti i fratelli, e sorelle hanno questo diritto, e che sempre non lo hanno: ne sono incapaci gli uterini; si accorda soltanto ai consanguinei, ed ai germani; e a questi nel solo caso, che venga ad essi preferita una persona infame, quando essi pure non siano notoriamente infami, e non abbiano meritata l' esclusione dall' eredità colla loro ingratitudine usata verso il fratello, o sorella testatrice.

L' ordine, e il sentimento della natura chiama all' eredità de' padri, e degl' avi i figli, e i nipoti; pure se avvenga mai, che una prematura morte ra-

(1) *L. 1. D. de inoff. test.*
(2) *L. 21. Cod. de inoff. test.*

rapisca un discendente, essendo ancora superstiti i di lui ascendenti, un dovere di giusta riconoscenza lo obbliga a chiamare alla propria successione quelli, dai quali ebbe l'educazione, e la vita. Se dunque un figliuolo, o una figliuola senza discendenza o preterisce, o esclude, sotto il pretesto d'una qualche causa, il padre, o la madre, e se così fa un nipote riguardo agli avoli suoi, la legge si arma per vendicare il loro torto, e mette ad essi in mano la querela per irritare il testamento.

Che se l'azione d'inofficiosità compete ai padri, ed agli altri ascendenti; molto più ella appartiene ai figliuoli, ed ai discendenti contro i testamenti paterni, ne' quali sono ingiustamente diseredati, e contro i materni, ne' quali si trovano preteriti. Sieno eglino in primo grado, o sottentrino per rappresentanza nel primo; sieno nati o postumi; maschi, o femmine; in potere paterno, o emancipati, naturali, adottivi, legittimi, o legittimati, il solo nome, e relazione di figlio basta, perchè a riguardo di essi violato si stimi il debito di pietà, qualora provino l'insussistenza delle cause allegate, e perchè possano domandare la rescissione del testamento.

§. III.

Quantunque tutte e tre queste classi di persone abbiano diritto di propor la querela; non però egualmente questo diritto appartiene a ciascuna. Fingiamo, che si diseredino in un testamento medesimo due figli, ovvero un figlio, e il nipote d'altro figlio premorto, ovvero due fratelli.

Sono queste persone d'un medesimo ordine, e d'un medesimo grado. Compete a ciascuna di queste la querela d' inofficioso? Non ci è dubbio; perchè a ciascuna egualmente compete il diritto di successione, e compete solidariamente, onde ognuna può indifferentemente proporla, e domandare, che rescisso il testamento, aprasi il luogo agli eredi legittimi. Ma essendo che la querela proposta, ed approvata dal giudice rescinde il testamento, e fa considerare il testatore come morto ab intestato; ed essendo che ad una eredità intestata succedono in eguali porzioni tutti quelli, che sono nel più vicino, e medesimo grado; così ne avviene, che può qualunque bensì de' figli, o degli ascendenti, o fratelli intentare l'azione d' inofficiosità; ma egli debbe poi dividere cogli altri la successione, cedendo a ciascheduno quella parte, che avrebbe avuto diritto di pretendere, se l'eredità fosse intestata (1).

§. IV.

La dottrina stabilita è vera nel caso, che uno tra più figli, o ascendenti, o fratelli diseredati abbia e promossa legittimamente, e ottenuta per giudiciaria sentenza, la querela d'inofficiosità. Un caso differente da questo forma una celebre, ed agitata questione. Tizio ha un figlio, e nipoti da esso; ha superstite ancora il padre, e l'avo; ha fratelli eziandio. Che fa egli morendo? Disereda solennemente e figlio, e nipote, e padre, ed avo, e fratelli. Come il figliuolo sarebbe quegli,

(1) *L. 19. D. de inoff. test.*

gli, a cui s'aspetta ad esclusione degli altri l'eredità intestata del padre; così a lui compete il diritto d'intentar la querela a preferenza degli altri. Ma che? o rinuncia egli a questo diritto, o non se ne prevale dentro il tempo dalle leggi accordato, o anche prevalendosene, riporta sfavorevole la sentenza. Domando: il diritto di proporre querela passa in quest'ipotesi *al nipote del testatore parimenti diseredato*, oppure *devolvesi prima al padre, e poscia ai fratelli coll'ordine di successione per linea*, e non già *coll'ordine di successione per grado nelle medesime linee?*

Noi troveremo divisi sopra di ciò i sentimenti degli scrittori. Altri pretendono, che l'editto successorio, col quale furono dai Romani Pretori regolate le successioni a favore de' creditori; abbia luogo del pari nella querela d'inofficiosità: E come in conseguenza di quest'editto qualunque volta l'erede il più prossimo dentro il termine fissato non adiva l'eredità, devolvevasi questa ai suoi eredi i più prossimi nella medesima linea (1); così del pari nella controversia presente l'azione d'inofficiosità o negletta, o rinunciata, o perduta in giudizio da chi occupa il primo grado in una linea, passi agl'immediati successori nella medesima linea. Altri all'opposto sostengono, che il fatto del primo erede, il quale non si servì, o rinunciò, o restò soccombente nell'azione d'inofficiosità, sia di pregiudicio, e tolga ogni diritto agli ulteriori eredi nella medesima linea, e faccia passare l'azione ne' primi eredi dell'altre linee, le quali dovrebbero succedere. Infatti troviamo

(1) *L.* 1. §. 3. *D. de success. edict.*

espressamente definito, che se uno emancipato, avente figli, e padre ancor vivo, disereda i figli, e preterisce il padre, durante la lite d' inofficiosità promossa dai figli, sia pendente il diritto del padre; ma se questi non ottengono favorevole la sentenza, l'azione devolvesi al padre, ed egli viene chiamato a propor la querela, e non già la prole dei figli (1). Se il fatto d'una sentenza contraria pregiudica alla linea discendente d'un figlio diseredato, perchè egualmente non le pregiudicherà il fatto della rinuncia all'azione, o il fatto di non averla proposta dentro un quinquennio? E se nel caso di rejezione della querela, ella si nega ai successori nella medesima linea, e passa nella linea degli ascendenti; perchè non dovrassi dire lo stesso anche nei casi di rinuncia, o di ommissione della querela? Ponghiamo, che sienvi nella linea de' discendenti figlio, e nipote; che sienvi nella linea degli ascendenti e padre, ed avo. Il testatore non è già tenuto ad istituire il nipote, vivente ancora il figliuolo, nè ad istituire l'avolo, se è superstite il padre. La preterizione di queste due persone non dona ad esse diritto alcuno di querela; elleno non divengono eredi necessarj sino a tanto, che sono precedute in grado da altri, nel qual grado per rappresentanza succedono, qualora tolti sono di mezzo gl' individui, che nella serie di cognazione le antecedono. Se dunque nè per diritto loro proprio personale, nè per diritto di rappresentanza sono chiamati o i nipoti vivente il padre, o gli avoli, mentre sono in vita i padri; come possono dire, che

(1) *L.* 14. *D. de inoff. test.*

che siasi verso di essi negletto un officio di pietà dal testatore? e mancando questo pretesto, sotto qual colore potranno poi eglino impugnare il testamento? Se impugnar lo potessero, impugnarlo non potrebbero se non se in forza di quel diritto, che compete al diseredato loro padre. Ma questo si suppone già perduto da esso o per la giustizia di sua diseredazione, o per la cessione, che fece di sue ragioni, o per la negligenza, che usò, trascurando di servirsene in tempo. Qual motivo abbiamo noi dunque di persuaderci, che si trasmetta la querela negl'altri della sua linea, mentre in tale ipotesi dovremo accordare a questi una facoltà, che non aveva, o che più non ha quello stesso, che rappresentano? Non giova quì dunque l'editto successorio. Le ragioni, che determinarono il Romano Pretore a chiamare all' eredità secondo l'ordine del loro grado tutti quei, che sono della medesima linea, quando si tratta della indennizzazione de' creditori, sono diverse da quelle, le quali nel caso di diseredazione, riconosciuta per giusta, o approvata col fatto, fanno passar la querela da un grado nell'altro non già, ma da una linea nell'altra.

§. V.

Una questione dà luogo ad un'altra. Imperciocchè ricercasi, se nell'ipotesi, che quegli, al quale competeva la querela d'inofficioso, non la rinunciasse già, nè fosse rimasto soccombente; ma venisse a mancare avanti l'apertura del testamento, o avanti, che fosse emanata la sentenza de' magistrati; ricercasi, dico, se il diritto di pro-

porla trasmettasi nei suoi eredi. Noi siamo certi, che l'azione detta *petitio hæreditatis*, tramandasi ai successori; e come la querela d'inofficioso riguardo alle persone, le quali pretendonsi ingiustamente diseredate, fa le veci, o almeno prepara loro l'azione di domanda: così sembra potersi dire, che anche la querela debba passare ne' successori delle medesime persone. Le leggi non pertanto costituiscono una differenza ben grande in questo punto fra queste due azioni. La petizione è fondata sulla non esistenza d'un testamento o nullo in se stesso, o reso nullo dappoi: la querela suppone l'esistenza del testamento, e solo ne ricerca l'irritazione a motivo dell'ingiuria, che pretendesi fatta alle persone diseredate. Un' azione dipendente dall' intrinseca nullità di un atto non è meraviglia, se trasmettesi negli eredi di quello, a cui un tal atto è palesemente lesivo. Un' azione, che tutta dipende dall' ingiuria fatta a una certa persona, non è meraviglia se non passa agli eredi di lei, i quali non hanno torto alcuno ricevuto (1). Dal che ne avviene, che gli antichi Romani legislatori, ed interpreti non solo negavano la querela agli eredi estranei di colui, che diseredato essendo, ultimata non l'avesse in sua vita; ma appena appena ai di lui stessi figliuoli ne concedevano l'ulteriore prosecuzione nel caso, che il loro padre avesse preparata, e mossa la lite d'inofficiosità (2). Temprò in parte il rigore di questo principio, e fissò regole stabili, e generali l'Imperator Giustiniano, da due edit-

(1) §. 1. *De perpetuis, & tempor. action.*
(2) *L. 6. D. de inoff. test.*

editti del quale combinati insieme, ne risulta la seguente dottrina (1): Quegli a cui compete la querela d' inofficiosità, o ha eredi suoi, quali sono i proprj figli, e discendenti, o ha eredi estranei, quali sono i fratelli, o altri tali, i quali non riconoscono da esso l'origine. Se ha eredi suoi, e venga egli a morire avanti di aver preparata la querela, ei la trasmette non pertanto alla sua discendenza: I figli, e i nipoti sono in diritto di proporla, e quando l'erede scritto non mostrasse evidentemente la giustizia della diseredazione, soccomberà nel giudizio, e dichiarerassi la successione intestata. Se non ha eredi suoi, ma estranei soltanto, o la persona diseredata intavolò già, e preparò la procedura della querela, o viene a morire senza averla prima intavolata, e proposta. Preparolla egli in sua vita? si trasmette agli eredi anche estranei. Lasciolla giacente, e non promossa? Ella muore seco lui, nè hanno più diritto di proporla gli eredi. Avvertiremo, che nel linguaggio legale preparata dicesi l'azione allora, quando o si ordì, e cominciò la lite, o colla giuridica presentazione di sua domanda, o colla citazione fatta correre all' avversario di comparire davanti i tribunali, o almeno con una solenne dichiarazione di voler muovere, e proseguir la querela.

§. VI.

Più facile cosa ci si rende il determinare contro a quali persone possa muoversi la querela d'

 inoffi-

(1) *L. 34. 36. Cod. de inoff. test.*

inofficioso. Ella è diretta a riparare l'ingiuria recata dal testatore a quelli, che diseredò ingiustamente, e ripararla coll' accagionare di nullità il testamento, in cui fu fatta. Come dunque per la disposizione del defonto, gli eredi da lui o scritti, o nominati son quelli, che a preferenza dei diseredati, e rappresentano la di lui persona, e succedono nelle di lui sostanze; così contro di essi la querela diriggesi, senza che impedita rimanga dalla qualità del loro stato, età, e condizione. Non però l'esser eglino solamente istituiti eredi, soggetti li rende alla querela. Fingiamoli pure solennemente quanto si vuole, istituiti dal testatore; il nome però, e la qualità di erede non l'assumono pria, che accettata abbiano, ed adita l'eredità a tenore del testamento. Ma non potrebbero eglino avanti l'adizione mancare? Non potrebbero rinunciare a questo loro diritto? E nell'un caso, e nell'altro diverrebbe inoperoso, e destituto il testamento; aprirebbesi il varco alla successione intestata; e in questa guisa gli eredi diseredati acquisterebbero un titolo per metterli in possesso delle sostanze del defonto, senza far uso del mezzo ingiurioso, e violento della querela.

§. VII.

Per verità la querela d'inofficioso è un mezzo straordinario; ingiurioso, attesa la ragione, o il pretesto, col quale resta giustificata; violento, atteso l'effetto, il quale viene da essa prodotto. Le persone, alle quali si aspetta la porzione legittima nell'eredità di un defonto in conseguenza della relazione del sangue, si trovano preterite, o di-

diseredate nel di lui testamento. Tutto questo è vero. Ma è vero altresì, che un tal testamento è fatto con tutte le solennità; che la diseredazione è accompagnata dalla specificazione d'una qualche causa legittima; che la volontà del disponente è chiara, e manifesta; che l'atto per se stesso è riconosciuto dalle leggi per valido. Come dunque, e sotto qual colore impugnarlo? La parentela, la promiscuità del sangue porgeva bene un motivo di convenienza al testatore per indurlo a beneficare certe classi di persone; ma non era un titolo di giustizia, che lo ponesse in precisa necessità d'istituirle. In somma le leggi non avevano stabilita azione alcuna per questo. Pure i Giureconsulti trovarono uno spediente per invalidare quel testamento, in cui vi fosse una tale omissione di convenienza. Come le leggi delle XII. Tavole accordavano azione contro di un testamento, di cui ne fosse autore un furioso, eglino considerarono in qualità di furioso chiunque avesse fatto torto ai sentimenti di natura, e del sangue, non beneficando i suoi più stretti congiunti. Suggerirono a questi di portare le loro doglianze ai tribunali contro di un tal oltraggio, fatto alla natura dai testatori, e di domandare, che dalla pubblica autorità annullata rimanesse la disposizione, come effetto di un uomo, che perduto avesse l'intelletto, ed il senno. In questo modo la querela viene ad essere un pubblico insulto solenne al nome, e memoria dei testatori.

L'effetto di essa era egualmente violento, quanto ingiurioso era il pretesto della domanda. Se un testatore venia querelato come furioso, e se per tale giudicato veniva dai magistrati, i quali

ap-

approvassero la querela; tutta in un tratto distruggevasi la disposizione testamentaria, e non solamente l'articolo della istituzione svaniva, ma e libertà date, e legati, e fidecommessi disposti rendevansi inoperosi, e tutto intero l'asse ereditario scadeva al querelante, come se il testatore morto fosse intestato: onde avanzò Paolo quell' indubitabile assioma legale (1): *Cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.* Giustiniano modificò in questa parte la primitiva severità delle leggi. Decretò egli bensì, che la querela d'inofficioso proposta, e provata rescindesse il testamento relativamente all'istituzione, la quale offendeva i diritti dell'erede legittimo: ma decretò insieme, che adempirsi dovessero tutte, e cadauna dell'altre ordinazioni, e legati; essendochè potevano questi essere senza contradizione disposti dal testatore quantunque avesse scritto per suo erede l'oppositore medesimo (2).

§. VIII.

Se annullata l'istituzione in forza della querela, ottiene l'attore la rescissione del testamento, l'erede scritto perde immantinente la qualità, e il nome di erede; e ragion vuole, che rimetta in mano del vincitore quanto si apparteneva al defonto: ma ragion vuole altresì, ch'ei non risenta alcun danno, e compensato gli venga tutto ciò, che fece, e far doveva in qualità di erede, e avanti, che mossa gli fosse la lite. Imperciocchè

(1) *L.* 27. 8. §. 16. *D. de inoff. test.*
(2) *Nov.* 115. *Cap.* 3.

chè imaginiamoci , ch' egli fosse creditore di colui, il quale istituillo suo erede. L' adizione dell' eredità estinse ogni azione risultante dal credito: sarebbe un assurdo , che trasfuse in se tutte le rappresentanze del testatore defonto, egli fosse creditore di se medesimo. Ma codesta sua azione rivive ella, e ripullula subito , che la querela d' inofficioso gli toglie la qualità d'erede: Ei può ripetere dall' erede intestato il pagamento dovutogli: ei può pretendere compensazione col ritenersi tanta porzione dell' eredità, quanta può bastare al giusto pareggiamento del credito suo. Immaginiamo, che abbia corrisposto legati ordinati nel testamento. Egli dedurre li debbe dalla somma totale dell' eredità, che restituisce, nè eccezione alcuna può fargli l' erede vincitore per aver soddisfatto a que' pesi, ai quali sarebbe egli pure tenuto in virtù d' un testamento, nel quale la sola istituzione fu dichiarata nulla, e senza valore.

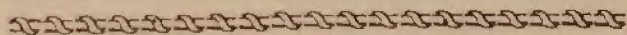
Ma se poi proposta la querela, rimanesse soccombente nel giudicio l' accusatore, onde apparisse essersi lui indotto per dispetto piuttosto, e per vendetta , che per persuasione a recare molestia agli eredi scritti ; non solo è tenuto a risarcirli nelle spese , alle quali soggiacere dovettero nel contestare, e proseguire la lite; ma dippiù si rammenti costui, dice Ulpiano (1), che qualunque legato, qualunque lucro , che a suo favore ordinato fosse nel testamento , egli lo perde, e devolvesi al fisco, perchè indegno si rese delle beneficenze di un testatore , del quale tentò di sovvertire la volontà senza titolo giusto, e di mac-

(1) *L.* 8. §. 4. *D. de inoff. test.*

macchiar la riputazione senza ragionevole fondamento.

§. IX.

E come veramente codesta querela tende a distruggere un' ultima volontà, formata per altro con tutte le solennità richieste dalle leggi, e distruggerla con una marca obbrobriosa alla memoria del disponente; così ella è sempre ributtante, ed odiosa. Si accorda come un rimedio, ma un rimedio, a cui ricorrere non si deve, se non se nell' ultima necessità, e quando altra strada non ci sia per riparare un' aperta ingiustizia. Questa massima è il fondamento di molte importanti, e pratiche dottrine legali. Quindi avviene, ch' ella non ha luogo ogni qualunque volta può per qualche altro titolo impugnarsi un testamento. Se un padre disereda un figlio in un atto, nel quale mancano le soscrizioni, o il numero de' testimonj, perchè dovrà egli querelarlo come inofficioso, potendo domandarne l' intera cassazione come ingiusto? Se il figlio si trova preterito nel testamento del padre, perchè vorrà egli spacciarlo per menteccato, e per violatore delle sue convenienze, e non piuttosto preservare i suoi diritti col domandare l' irritazione del testamento? Quindi ne segue, che la facoltà di proporre la domanda d' inofficioso è limitata al solo periodo di anni 5., passato il qual tempo, più non compete, e resta per legge prescritta: ne segue, che se colui, che potrebbe proporla, riceve un qualche legato a suo favore disposto, o forma a nome suo proprio, e volontariamente un qualche atto, il quale supponga la validità del testamento; si presume legitti-

gittimamente, che siasi egli accomodato alla disposizione del testatore, la quale riconosciuta da esso lui, e ratificata una volta, non può più venire dal medesimo impugnata, e combattuta. Dallo stesso principio finalmente ne segue (dottrina rimarcabile per la prattica giornaliera anche a dì nostri) che qualunque volta o figli, o genitori, a quali compete la porzione legittima, si trovano chiamati a qualche cosa nel testamento del padre loro, o de' loro figliuoli col titolo onorevole d'istituzione, e se i fratelli si trovano pur beneficati nel testamento fraterno, sebbene a titolo di legato, di donazione, o di qualunque altro si voglia; nel caso, che la quantità ad essi lasciata non pareggi la quantità della legittima a loro spettante; non hanno diritto di proporre la querela d'inofficioso per rescindere il testamento; ma semplicemente l'azione detta dai Latini *Expletoria*, per domandare, ed ottenere il supplemento di quanto manca alla legittima a favore di essi determinata dalle leggi.

TITOLO XIX.

Delle differenti specie, e qualità d'Eredi.

§. I.

Ogni testamento presso gli antichi Romani consideravasi come una legge, che il testatore dettava, e prescriveva, riguardo al suo patrimonio. Ma le leggi obbligare non possono all'esecuzio-

ne

ne del loro contenuto, se non se i sudditi, i quali sono soggetti all' autorità del legislatore imperante; e quelli tutti, i quali sottoposti alla sua giurisdizione non sono, non sono tenuti nemmeno alla osservanza degli ordini altrui, se non in quanto volontariamente gli accettano, ed acconsentono ad eseguirli. Ora tra le varie innumerabili persone, le quali possono istituirsi eredi in un testamento, altre ve n'ha, le quali, se fia, che vengano istituite, non possono fare a meno di non assumere il nome, e la qualità di eredi, e di soggiacere a tutte le relazioni, quantunque disavvantaggiose, le quali vanno annesse a tale denominazione; ed altre ve n'ha, che nominate essendo eredi, hanno il diritto di ricusare di esservi, e di lasciare svanire col loro rifiuto il testamento, quando bene non vogliano acconsentire, e rendere efficace, ed operativa colla loro accettazione la scelta, che fece di esse il testatore. Le prime sono quelle tutte, che sono in potere di chi ordina il testamento, il qual potere è fondato sulla relazione, ch'egli ha riguardo ad esse o di padrone, o di padre. Le seconde son tutte quelle, sopra le quali non avendo il testatore nè relazione di padrone, nè relazione di padre, sono, riguardo ad esso, in una intera indipendenza civile. Ed ecco il fondamento della triplice distinzione d'eredi, propostaci dalla scienza legale: in eredi necessarj, in eredi suoi, e necessarj, in eredi estranei. Di queste tre specie dobbiamo discorrere.

§. II.

§. II.

I servi erano in proprietà de' padroni, i quali ne poteano a talento disporre, come d'ogni altro effetto mobiliare, ed esistente nel loro patrimonio. I Romani consideravano qual cosa ignominiosa il morire decotto, e che i beni d'un defonto venissero pubblicamente venduti all'incanto da creditori. Un uomo aggravato da debiti era esposto a questa ingiuria oltraggiante; perchè gli eredi istituiti, ne' quali trasfondevansi le azioni passive del testatore, ricusavano un'eredità, che era a loro di danno, e lasciavano, che a nome del defonto invadessero i creditori il di lui patrimonio, e lo vendessero per esserne col ricavato o in parte, o pienamente pagati. Che facevano però in tali disavvantaggiose circostanze i padroni? per esentarsi da simile infamia temuta istituivano eredi uno, o più de' loro servi, e questi dal momento stesso della morte del testatore erano per diritto, e senza che ricredere in verun modo potessero, suoi eredi necessarj. L' effetto di cotale istituzione era in parte ad essi vantaggioso, ed in parte nocivo. Era vantaggioso, perchè nell'atto istesso, che costretti erano a prendere il titolo, ed il nome di eredi, acquistavano la libertà, e la prerogativa de' cittadini. Era nocivo, perchè in qualità di eredi, e rappresentanti la persona del morto, i debiti tutti passavano in loro; contro di loro si rivolgevano le azioni de' creditori; tutto ciò, che avevano, o che in avvenire acquistavano era soggetto, ed ipotecato ai creditori, e i creditori a nome degli eredi vendevano l'asse

ere-

ereditario, come se eglino stessi gli eredi avessero contratti i debiti.

§. III.

Tutti quelli, i quali hanno avuta l'esistenza da una persona, che sono soggetti alla patria podestà della medesima, che vivono nella di lui famiglia e tengono in essa il primo grado, cosicchè dopo la morte del capo di famiglia non sono per ricadere in potere paterno di altrui; diconsi eredi suoi nel linguaggio legale. La relazione di natura, che passa tra il generante, e il generato, la relazione civile, che mette la legge tra un padre di famiglia, ed un figlio immediatamente da lui dipendente, costituiscono entrambe il diritto di Suità, e fanno sì, che vivente eziandio il padre si considerino i figliuoli o i più prossimi discendenti, i quali sottentrano in luogo de' figli, come compartecipi del dominio del patrimonio paterno, e la morte del genitore non trasfonde in essi la proprietà delle di lui sostanze, ma la continua in loro, come se risiedesse in essi anche durante la vita del padre. Se si aggiunga a questa idea della Suità l'estensione della paterna podestà, accordata dalle antiche leggi Romane, della quale abbiamo a suo luogo trattato, non riescirà difficile il comprendere, come gli eredi suoi fossero anche necessarj, nè potessero ripudiare quell'eredità, la quale non veniva già data ad essi mercè del testamento paterno, ma riconfermata soltanto. Intenderemo il perchè abbia asserito Giustiniano (1): Acquistarsi dagli eredi suoi l'ere-

(1) §. 3. *de hæreditat. quæ ab intest. defer.*

l' eredità per diritto, *ipso jure*, senza, che si ricerchi fatto alcuno positivo: intenderemo la ragione, per cui vien detto di essi, che non si diportano in qualità di eredi, *non se pro hærede gerere*, ma che si meschiano nella eredità come in cosa a loro appartenente, *hæreditati se immiscere*, qualunque volta fanno una qualche cosa dopo la morte del padre, la quale indica, che vogliono far la figura di eredi: e finalmente rileveremo la convenevolezza d'una proposizione legale, cioè, che gli eredi suoi trasmettono ne' proprj successori l' eredità de' loro padri, sebbene non l' abbiano formalmente adita.

Argomenti tutti son questi, i quali dimostrano, come li Romani antichi legislatori riconoscevano il rapporto, che vi è tra queste due proposizioni. E' figlio; dunque esser deve erede. Ma mentre poi volevano, che indispensabilmente, e necessariamente lo fosse, venivano a danneggiare oltre i confini dell' equità in molti casi la condizione di chi era erede suo ad un altro; essendocchè trovandosi in necessità di rappresentare la persona d' un defonto carico di debiti, trovavasi parimenti in necessità di soggiacere al disonore della vendita, che i creditori facevano degli effetti ereditarj, e di supplire col particolar patrimonio, o peculio suo a quanto mancava per soddisfare le obbligazioni del testatore in quel modo medesimo che abbiamo accennato procedersi verso de' servi istituiti eredi, quantunque il nocumento, che risentivano nelle sostanze, e nel buon nome gli eredi suoi, compensato non fosse dall' impareggiabil beneficio della libertà, che acquistavano i servi. Quindi ne avvenne, che ingentilitasi in ap-

presso la nazione, e ravvisatisi più distintamente gli assurdi, che nascevano dall'osservanza di leggi non più adattabili ad uno stato, il quale aveva preso un aspetto molto diverso; accorsero al riparo i Pretori, interpreti, ed esecutori delle leggi, i quali posero in salvo gli eredi suoi, coll'accordare ad essi la facoltà di astenersi dall'eredità de'loro padri; il quale indulto pretorio è conosciuto nelle Scuole di Giurisprudenza sotto il nome di *Beneficium abstinendi*, e che brevemente delinearemo col rapportare il preciso di alcune leggi, che parlano di esso.

§. IV.

Il Pretore dunque, dice Cajo (1), agli eredi necessarj accorda la permissione di astenersi dall'eredità paterna, tanto se sono giunti, o se hanno oltrepassato gli anni della pubertà, quanto se sono impuberi ancora. L'effetto salutare di questa permissione si è, ch'essendo eglino in qualità di eredi suoi per diritto civile obbligati ai creditori dell'eredità, questi non possono più proporre azione alcuna contro di loro, supposto, che vogliano lasciare di essere eredi. Conviene non pertanto distinguere la varia età de'medesimi, avvegnachè se sono ancora impuberi, il privilegio concesso dall'indulgenza del pretore, è operativo a loro vantaggio, quantunque intromessi si siano nell'eredità. Ma se sono in età maggiore, e se hanno posto mano nell'eredità, non possono più far uso alcuno del privilegio medesimo. Ma quan-

(1) *L.* 57. *D. de acquir. hæred.*

quando dirassi, che vi abbiano posto mano? Ecco altra dottrina di Ulpiano (1). Se un erede suo dicesse di non voler ritenersi l'eredità, e se avesse fatta smarrire, *amoverit*, una qualche specie appartenente alla medesima, non potrà più far uso del beneficio *abstinendi*. E allora dirassi, che abbia fatto smarrire un qualche capo dell'eredità, se lo abbia o trafugato, o nascosto, o guasto, e corrotto affine, e ad oggetto di recar pregiudicio ai creditori. Nel qual caso in punizione ben degna della malizia, e della rea sua intenzione, l'erede suo sarà costretto a soddisfare i credltori sino all'ultimo quattrino, anche col proprio dispendio, e danno: in quella stessa maniera precisamente, colla quale vedremo esservi obbligato l'erede estraneo, il quale o trascurò di fare, o fece maliziosamente l'inventario.

§. V.

Chiunque non ebbe la vita, e soggetto non è alla paterna podestà di uu testatore, egli è erede estraneo riguardo al medesimo. Essendo estraneo, e non soggetto, ne segue, che sia bene il testatore in diritto di crearlo suo successore, e di disporre a di lui vantaggio delle proprie sostanze; ma non è in diritto di costringerlo ad essere suo erede, e ad accettare a mal suo grado un beneficio, a cui può liberamente rinunciare. Ogni estraneo dunque è erede volontario: l'effetto del testamento dipende da un atto libero del di lui volere; può ripudiarla l'eredità, e rendere così

(1) *L. 71. §. 4. D. de adquirend. hæred.*

destituto il testamento; può accettarla, e così renderlo valido. Il dominio in conseguenza de' beni non si acquista; le rappresentanze del testatore defonto non sono comunicate ad un estraneo istituito; l' eredità se ne stà sospesa, e giacente sino a che egli non dichiara con uno atto suo, il quale esser possa segno alla società dell' interno consenso del di lui animo di averla accettata, ed acquistata per se; e quest' atto dicesi propriamente adizione, la quale sola a questa classe di cittadini dona il nome, e relazione di eredi.

Questo principio ci fa conoscere distintamente la ragione d' una dottrina legale. Affinchè un testamento ottenga il suo effetto, fa di mestieri, che l' istituito, dice la legge (1), abbia la fazione del testamento, cioè a dire la capacità d' essere istituito. Ora questa capacità deve rinvenirsi tanto negli eredi suoi, quanto negli estranei in due tempi egualmente; nel tempo, in cui furono istituiti, e nel tempo, in cui il testatore morì. Ma riguardo agli estranei, ella debbe rinvenirsi eziandio in quel tempo, nel quale adiscono l' eredità. Per qual ragione dunque è valida l' istituzione di un figlio, il quale dopo la morte del padre, e pria che ponga mano nell' eredità, viene capitalmente bandito; e inefficace si rende l' istituzione d' un estraneo, che ritralciato sia dalla società dopo la morte del testatore bensì, ma prima dell' adizione dell' eredità? Rispondono al problema proposto le leggi, e rispondono in questa maniera (2): Affinchè sussista l' istituzione d' un

(1) *Leg.* 49. §. 1. *D. de hæredib. istituend.*
(2) §. 4. *h. tit.*

d'un erede ricercasi, che non abbia cangiato stato civile prima, che abbia legalmente acquistata l'eredità devoluta. Riguardo ad un erede suo l'acquisto se ne fa immantinente, perchè passa il dominio nel figlio dalla persona del padre; mentre riguardo ad un erede estraneo il dominio, ed il possesso civile non si acquista se prima l'adizione non è seguita: e però il cangiamento del di lui stato, per la perdita di cittadinanza, di città, o di libertà sopravenutagli dopo la morte del testatore, rende insieme inutile l'istituzione, e caduca l'eredità.

Bisogna dunque necessariamente adirla: bisogna premettere l'atto indicante la determinazione di accettarla: e come questa determinazione interna della volontà può raccogliersi egualmente da' fatti, che da parole; quindi doppia specie di adizione distinguono i Giureconsulti; ed altra la chiamano tacita, ed altra espressa. Adizione tacita è allora, quando l'istituito erede estraneo opera avvertentemente una qualche cosa, la quale disdetto gli sarebbe di operare riguardo alle sostanze altrui, se risolto non avesse di acquistarle per se stesso, e di farsene padrone legittimo. Se l'erede istituito riscuotesse partite di debiti dovuti all'eredità; se alienasse l'entrate, o i frutti della medesima: se formasse nuove affittanze ai coloni; queste, ed altre somiglianti azioni sarebbero indizi sicuri, e legittimi dell'assenso suo, e della ricognizione della volontà del testatore, che lo istituì. Espressa adizione dicesi allora, che fattasi l'apertura, e la pubblicazione del testamento, l'erede istituito presentasi davanti al Magistrato, e con atto solenne, e legittimo dichiarasi di vo-

ler esser riconosciuto per erede a norma della volontà del testatore.

§. VI.

L' Adizione espressa era un atto legittimo: Doveva farsi alla presenza de' Magistrati, e coll' osservanza delle formalità dal costume prescritte. La formola, che pronunciarsi doveva dall' erede, era la seguente, secondo il dotto Barnaba Brissonio: *Cum me Mævius hæredem istituerit, eam hæreditatem adeo, cernoque*, dal qual vocabolo dicevasi anche Crezione. Secondo le leggi più recenti di Roma, abolita essendo ogni superstiziosa solennità di parole, l' adizione espressa può farsi in qualunque modo, e con qualunque dichiarazione; e perciò non essendo più un atto legittimo, può farsi e dall' erede in persona, e col mezzo di procura; può farsi e assolutamente, e condizionatamente, e solo anche a dì nostri quegli effetti produce, i quali dalla natura dell' adizione, considerata in se stessa, e non già considerata qual atto solenne, e legittimo, necessariamente risultano.

Infatti l' adizione considerata in se stessa è una sufficiente dichiarazione della volontà, mercè di cui l' erede istituito dimostra d' acconsentire a rappresentare in tutte e cadauna delle sue azioni o attive, o passive, il testatore defonto. Se dunque un erede istituito forzato venisse con minaccie o di morte, o di qualche altro considerabile male dai legatarj, o da qualunque altro, che vi avesse interesse, ad adire l' eredità; codesto passo sarebbe da riputarsi, come un atto libero del di lui

lui arbitrio, e gli addosserebbe le relazioni, ed i doveri d'un erede? Nò, dice Celso (1); Non piace alla Giustizia, che uno, il quale sorpreso dal timore, o atterrito da minacciose espressioni, adì l'eredità, *Fallens*, cioè ad oggetto di schermirsi da un imminente, e appreso pericolo, si consideri come erede: e perciò, soggiugne Paolo (2); Debb' essere rimesso in pristino dall' autorità del Pretore, e concedersegli il diritto di astenersi dall' adizione. Se uno scimunito, un infante, un pupillo adisse l'eredità da per se, sarebbe questo, in persone di tale età, e di tale imperfezione, di mente un atto di piena volontà, non essendo preceduto, ed informato da atto veruno di persona capace di discernere l'importanza, e le conseguenze dell' affare? No, senza dubbio, ed una siffatta adizione rimansi affatto inutile, se avvalorata, ed animata non venga dal precedente consenso, ed autorità dei rispettivi tutori, e curatori. E come in virtù di questa dichiarazione, si acquista il diritto in tutte le azioni del testatore defonto; così ne segue per una serie di necessarie conseguenze: Che debbesi adire tutta, e non già parte dell' eredità, perchè rappresentasi tutta intiera, e non già parte della persona del testatore: Che nel momento medesimo, che adisce, contragge l' erede coi legatarj, e fidecommessarj l' obbligazione di dar loro, quanto aveva ordinato di doversi ad essi contribuire il testatore: Che come nell' erede trasfondesi la facoltà legittima di esigere il pagamento di tutti i crediti; così pari-

N 4 men-

(1) *Leg. 6. §. 7. D. de acquir. hæred.*
(2) *Leg. 21. §. 5. D. quod metus causa.*

menti in lui passa il dovere di soddisfare i debiti tutti, onde aggravata ritrovasi l'eredità, quantunque ne eccedino l' asse: E finalmente, che siccome un' eredità ripudiata una volta non si può più adire, così adita una volta, non è più il ripudiarla permesso, essendocchè sarebbe una sconcia cosa, ed assurda, che rappresentar si potesse per un tempo la persona del testatore dall' erede, e che deporla per altro dato tempo a suo talento potesse.

§. VII.

Tali essendo gli effetti naturali dell' adizione, ben si scorge, che molte volte gli eredi istituiti, invece di formarsi la loro fortuna col succedere per testamento, andavano incontro ad una vera disgrazia, e si ponevano a rischio di perdere il loro proprio, volendo acquistare il patrimonio altrui. Per allontanare simile inconveniente i Pretori di Roma, che accordavano agli eredi suoi il beneficio d' astenersi dall' eredità de' loro ascendenti, accordavano agli estranei un rimedio equivalente in sostanza, cioè il diritto di deliberare, *ius deliberandi*, vale a dire concedevano uno spazio di nove mesi continui agli eredi istituiti, purchè lo dimandassero dentro il termine di un anno dachè ebbero notizia della loro istituzione; e questo ad oggetto, che potessero esaminare, se tornasse loro in conto d'accettare, o ripudiare l'eredità. Ma questo giudicio era poi un prodotto del calcolo degli avvantaggi, e disavvantaggi, degli aggravj, e dei lucri dell' eredità. Ora non è egli vero, che facilmente accadere poteva, che dopo lo spazio accordato per deliberare, si scoprissero de-

debiti, e pesi a carico dell' eredità, o non iscoperti, o avvedutamente soppressi, e celati in tutto quel tempo, in cui dovevasi fare un cotale bilancio? Il rimedio dunque del diritto di deliberare non poneva in sicurezza la sorte degli eredi, i quali anche dopo le più esatte ricerche, potevano venire soprassaltati da debiti novelli, ed alle loro perquisizioni fuggiti. Era dunque necessario un altro mezzo, il quale mettesse in sicuro il patrimonio proprio degli eredi col non obbligarli al di là della quantità del patrimonio ereditato, e che insieme cautelasse, per quanto era giusto, e possibile, le pretese, e le azioni legittime de' creditori. Tale si fu il modo di adire l' eredità col beneficio della legge, e dell' inventario; modo, di cui fu l' autore Giustiniano, e del quale si serviamo anche a' tempi presenti.

§. VIII.

Giustiniano adunque nell' anno 531. dell' Era Volgare promulgò una legge indirizzata al Senato (1), il di cui contenuto è in sostanza il seguente: Qualunque volta l' erede istituito o in parte, o in tutta l' eredità determinossi di adirla espressamente, o tacitamente; egli non può più ripudiarla; egli non può richiedere più di formare inventario; egli è costretto a soddisfare col suo tutt' i creditori; nè ha facoltà di ricredere a quelle obbligazioni, che assunse in se medesimo in conseguenza di un atto, il qual fu un effetto del suo determinato, e libero arbitrio. Qualunque

(1) *Leg. 22. Cod. de jure deliberand.*

que volta dentro lo spazio di tre mesi, dacchè ebbe sicura notizia della sua istituzione, ripudiò formalmente, e liberamente l' eredità lasciatali, non può in guisa alcuna pretendere regresso alla medesima; sotto il pretesto di non aver fatto inventario, o sotto qualunque altro immaginabile, non ammettendosi, per massima legale, protestazione contro di un fatto, di cui fu libera sufficiente cagione quegli stesso, che dappoi contro il fatto suo istesso protesta. Rimane dunque a considerarsi lo stato di quell' erede, al quale, chiamato per testamento ad una eredità, ed ondeggiante fra la speranza del vantaggio, e del timore del discapito, sul punto di adirla, o ripudiarla,

Nè il sì, nè il nò nel cuor gli suona intero;

e in tale perplessità richiede ajuto, e direzione dal provvido suo Legislatore, e Sovrano. In tale scabrosa circostanza ci porge benefica la sua mano la legge, e ci dice: Che di buon animo, e francamente adisca pure o colle parole, o col fatto l' eredità, senza beccarsi il cervello a deliberare; sicuro, che non sarà tenuto oltre le forze della medesima, purchè abbia nelle debite forme fatto l' inventario, cioè il registro esatto, ed accreditato dentro di un tempo conveniente, e stabilito, di tutte le cose appartenenti all' eredità, della quale si tratta. Il più importante perciò di questa materia si riduce a sapere distintamente due cose: In qual modo formar si debba codesto inventario: e quali effetti ne nascano in supposizione, che sia stato, o non sia stato formato a norma del metodo dalle leggi prescritto.

§. IX.

§. IX.

L' oggetto della prudenza legislatrice nell' ordinare la facitura dell' inventario si fù di preservare gli eredi dal pericolo di pagare oltre le forze dell' eredità, e insieme di assicurare i creditori, d' essere soddisfatti a ragguaglio del patrimonio del testatore. Un tale doppio vantaggiosissimo fine potrebbe o non ottenersi, o prorogarsi, se il tempo di fare l' inventario si lasciasse in balìa dell' erede istituito. O sia dunque, che si tratti d' una eredità testata, ovvero intestata, dentro lo spazio di un mese dalla certa notizia della morte, o della disposizione testamentaria a suo favore, è tenuto l' erede a cominciare l' inventario, ed è tenuto di compirlo dentro lo spazio di tre mesi nel caso, che i beni, ed effetti ereditarj siano situati tutti nel medesimo luogo, e nello stesso distretto, e ch' egli colà si ritrovi presente; Ma nel caso, ch' egli fosse assente, o che gli effetti si trovassero separati, e dispersi in differenti Territorj, e Provincie, per ultimare l' inventario, gli viene accordato lo spazio di un anno da computarsi dalla morte del testatore.

Come però i più interessati nella specificazione del valore dell' eredità, sono i legatarj, e gli altri creditori; così pria di cominciarla giuridicamente, debbesi far correre una citazione per ordine del Magistrato a ciascheduno di loro, che professi certo, e determinato titolo, e azione di credito, ed una citazione generale per tutti quelli, che pretendessero azione qualunque non liquidata, e definita, acciò in giorno, in ora, e in luo-

luogo determinato debbano personalmente intervenire alla facitura dell' inventario; e se qualcuno di essi creditori si trovasse assente, o legittimamente impedito, si chiamano tre testimonj in suo luogo.

E perchè tale registro debbe formare una prova giuridica della realtà del fatto, e perciò debb' essere avvalorato da tutte le possibili marche di sicurezza, debbe in conseguenza essere scritto per mano di pubblico Notajo, a ciò espressamente rogato, non essendo valida, e autorevole a far fede in Giudicio nel caso presente qualunque privata scrittura. Egli dee registrare capo per capo tutte le specie, che se gli additeranno; la stima del prezzo, che verrà a ciascheduna tassato da un pubblico Perito, alla presenza almeno di due onorati testimonj, i quali hanno da vedere, e distinguere gli effetti medesimi, ed hanno a conoscere la persona dell' erede; sebbene in qualunque altro atto, e contratto necessario non sia per rigore di legge, che i testimonj conoscano distintamente le persone, e i titoli de' contraenti.

In questo catalogo necessario sopra tutto si rende il notare individualmente tutto ciò, che ritrovasi nel patrimonio del defonto, a cauzione non meno dell' erede, che de' creditori. Dovrannosi dunque registrare in esso partitamente, e ordinatamente tutti gli effetti e stabili, e mobili, e semoventi; tutte le partite e di credito, e di debito; tutti i titoli, gli stromenti, e le scritture giustificanti le ragioni, e le pretese, nessuna cosa eccettuata, con tutta la buona fede, senza ommettere, e senza celare specie alcuna a nocumento, e pregiudicio degli altri. La negligenza, o la

ma-

mala fede di un erede, il quale non ponga nell' inventario qualche capo di robba, la quale poscia si scopra essere appartenente all' eredità, viene giustamente dalle leggi punita. Le più antiche si contentavano, che quel particolare effetto, il qual fosse stato dall' erede soppresso, e non notificato, non si potesse imputare nella dettrazione della Falcidia. Ma più severe le più recenti vollero, che supposto, che l' erede abbia avvertentemente ommessa una qualche specie nell' inventario, perda non solamente il diritto di detrarre la Falcidia, ma dipiù ai creditori ereditarj sia tenuto a pagare il duplo del valor della cosa trafugata, e soppressa (1). E perchè se, dopo scritto, ed ultimato l' inventario, sbuccasse fuori una qualche cosa in esso non registrata, potrebbesi presumere, che registrata non fosse per malizia dell' erede; perciò consigliano prudentemente i Pragmatici, che nell' inventatio medesimo faccia l' erede inserire la protesta, Che le cose in esso specificate quelle sono, le quali sino a quel momento giunsero a sua notizia, e che se in progresso se ne discopriranno altre, rilevate da esso appartenenti all' eredità, le farà aggiungere al catalogo de' beni.

Ultimato l' inventario debb' essere sottoscritto di propria mano dall' erede medesimo, e se egli scrivere non sapesse, un altro Notajo a questo fine espressamente chiamato deve in di lui vece, e per di lui commissione sottoscriversi a questa carta, la quale munita colle attestazioni de' testimonj, e col sugello, e legalizzazione di quel Notajo,

(1) *Leg. 22. §. 10. Cod. de jure deliberand.*

tajo, che la scrisse, ha da custodirsi ne' pubblici atti a lume, e cauzione di tutti.

§. X.

L'inventario fatto con tali cautele diventa un salutare, e sicuro rimedio e per l'erede, e per i creditori. Questi vengono ad accertatamente sapere come, e di quanto, e sopra quali effetti possono essere soddisfatti. Quegli sicuro di non essere tenuto ai creditori oltre le forze dell'adita eredità, fa l'interesse d'altri senza pregiudicare punto al suo. Contragge perciò l'obbligazione di soddisfare tutti i legati, ma comincia dall'estrarne prima per se medesimo la quarta parte dell'eredità in vigor della legge Falcidia; di corrispondere tutti i fidecommessi, ma detragge prima per se la quarta Trebellianica. Le azioni de' creditori e reali, e personali, ed ipotecarie si diriggono contro di lui, non per ottenere il pagamento intero del debito, ma soltanto a raguaglio, e a proporzione dell'asse ereditario. Egli stesso relativamente a certi titoli, diviene il creditore più anziano, e privilegiato. Quanto avesse speso nel mantenimento, o ne' medicinali pel testatore ammalato; quanto avesse speso nella di lui sepoltura; quanto avesse speso per la rilevazione del testamento, per la facitura dell'inventario, e per la conservazione degli effetti ereditarj: tutto egli lo può dedurre dall'eredità avanti qualunque altro pagamento di legati, e di debiti, e senza imputarlo nella Falcidia, o Trebellianica, o qualunque altra dettrazione legittima (1). Ma se mai

(1) *Leg. 22. §. 3. Cod. de jure deliberand.*

mai adita avesse l'eredità senza prima curarsi di far l'inventario, o se fatto lo avesse fuori del tempo determinato dalle leggi, o non osservate le cautele prescritte, come, ch'è una cosa medesima il non fare un atto, ed il farlo contra il tenore della pubblica volontà; indegno si renderebbe costui del beneficio, che la legge gli accorda: e per conchiudere colle di lei precise parole (1): *Ex eo ipso, quod inventarium secundum formam constitutionis non fecerit, & hæres esse omnimodo intelligatur, & debitis hæreditariis insolidum teneatur; nec Legis bemefitio perfruatur, quam condemnendam esse duxit.*

Appendice delle Leggi Venete.

Anche secondo le leggi di questa patria la differenza fra gli eredi suoi, ed eredi estranei è apertamente stabilita. Per nome di eredi suoi s'intendono quelli, i quali sono o figliuoli, o nella linea de' discendenti, rispetto al defonto: E per nome di estranei quelli, i quali non sono della prole, e discendenza del testatore (2). E come secondo le Leggi Romane l'eredità quantunque non adita, nè venuta in attual possesso dell'erede suo, si trasmette a suoi successori; così del pari dispongono le Leggi Venete, che se da un padre, o da una madre venga lasciata l'eredità ad un figlio, o ad una figliuola, o se da un Avolo, o Avola venga lasciata a'nipoti, e questi nè ad-

(1) *Leg.* 22. §. 12. *Cod. de jure deliberand.*
(2) *Stat. Lib.* 1. *Cap.* 4. §. 3. *Lib.* 6. *Cap.* 55. §. 2.

adita l' abbiano, nè percetta, prevenuti dalla morte, nè altrimenti abbiano d' essa per testamento disposto; ella si trasmetta negli eredi loro di grado in grado successivamente, intendendo per nome di eredi i discendenti da essi. (1)

Per liberare i figliuoli, o gli altri eredi suoi da una eredità aggravata da debiti, il diritto Romano accordava il jus di astenersi dalla medesima: Giustiniano accordò poscia il diritto di accettarla col beneficio della legge, e dell' inventario. Le nostre leggi accordano e le ripudie, e le accettazioni col beneficio di legge, e d' inventario. La ripudia è un atto, con cui si rinuncia formalmente ad una eredità o testata, o intestata, non volendo da essa nè beneficio alcuno, nè maleficio: cosicchè quand' anche si trovasse poi, che i debiti o pubblici, o privati non l' assorbissero interamente; l' erede non può più pretendere di appropriarsi porzione alcuna della medesima ripudiata una volta, ma il residuo devolvesi a' creditori, come a quelli, i quali risentirebbero il nocumento, se l' eredità non fosse in istato di supplire al pagamento per intero. Quando l' erede o istituito, o intestato è un estraneo, cioè non è della linea de' discendenti; una tale ripudia egli può farla tacitamente, e col fatto, bastando solo, che non la faccia da erede. Ma quando l' erede è un figlio, o altro discendente; bisogna, che formalmente, ed espressamente ripudj l' eredità paterna; perchè essendo egli compartecipe del dominio, e continuandosi, e non già comunicandosi questo a lui, fa di mestieri, che dichiari con un

(1) *Stat. Lib.* 4. *Cap.* 5. *Lib.* 6. *Cap.* 47.

un atto positivo di non volere ciò, che per diritto a lui si competeva anche senza la disposizione del testatore.

Per altro una legge emanata nel 1503. (1), prescrive il modo, col quale debbono ripudiare l' eredità aggravata da debiti pubblici: „ I figliuo-„ li, nipoti, o quelli, che averanno ad essere „ eredi, e successori, debbono questi, se sono „ presenti, dentro lo spazio di due mesi; se sono „ assenti, cioè di là dal golfo del Quarner, o di „ là dell' Alpi, dentro lo spazio di un anno, in-„ nanzi al Principe, dichiarir, rifiutar, e rinun-„ ciar tutti li beni paterni, o d' altri, l' eredità „ de' quali quovismodo aspettar loro potesse ". Il Magistrato rappresentante il Principe a questo effetto, è quello dei Tre Savj sopra Conti, i quali possono ricevere tali ripudie, quando siano tutti a Magistrato raccolti, e quando osservino le prescrizioni seguenti:

Primo. Il ripudiante deve immediatamente consegnar tutt' i libri, e scritture del defonto con un inventario particolare di tutti li beni sì mobili, come stabili, che averanno trovati *tempore mortis*.

Secondo. Di tale ripudia, e consegna di scritture, e nota di beni, si deve formare autentico registro in libro a tal fine deputato.

Terzo. Fatto il registro, nel giorno immediatamente seguente, il Magistrato de' Tre Savj col suo Fiscale, o Scrivano insieme col ripudiante deve portarsi in Collegio, ove si dà al ripudiante giuramento solenne di aver notificati i beni tutti di ragion del defonto.

(1) *Decreta Ven. Cap.* 12.

Quarto. Il Magistrato viene obbligato con giuramento ad inquirire con tutta diligenza, se ci fossero altri beni di ragione del defonto non notificati.

Quinto. Se si trovasse, che prima, o dopo della notificazione fatta dall' erede, in sua mano vi fossero altri beni di ragione del defonto, e da esso erede non dati in nota, di qualunque prezzo, o quantità si sieno; Egli in pena resta obbligato al soddisfacimento di tutt' i debiti; poi a corrispondere la metà di più del valore dei beni non palesati, parte della quale si applica al fisco, e parte si divide tra il Magistrato, e l' accusatore, che dovrà esser tenuto secreto.

Sesto. Quelli, che *precise*, & *ad unguem* non osserveranno il presente ordine, possano, e debbano sempre essere astretti alla soddisfazione dei debiti; nè accettar si possa alcuna escusazione, nè *quovismodo* terminar, o deliberar in opposito del presente.

L' altra maniera, con cui si può adire un' eredità senza pericolo, è l' adirla col beneficio della legge, e dell' inventario. Come la ripudia suol farsi ogni qual volta un' eredità temesi di sovverchio aggravata da debiti pubblici; così questa suol usarsi, ogni qualvolta temesi aggravata da debiti privati: e come la ripudia fatta una volta, toglie all' erede ogni diritto all' eredità, sebbene ella poscia si trovi superiore alle partite de' debiti, essendo una rejezione assoluta dell' asse del defonto; così l' altra maniera non toglie la possibilità d' essere erede, perchè è una rinuncia condizionata nel caso, che l' eredità non sia bastante al pagamento. La costituzione perciò di Giustiniano, be-

benigna preservatrice dell' interesse degli eredi, e de' creditori, restò sin dal principio approvata, ed accettata in Venezia. Ma perchè non ci era legge alcuna Statutaria, la quale invariabilmente determinasse il modo di formar l' inventario, e la prattica incostante ora era di pregiudicio agli eredi, ed ora ai creditori; nel *1656.* sotto il Doge Contarini, fu decretata una pragmatica, la quale è la regola sicura anche a' nostri tempi.

Resa devoluta una eredità o per testamento, o ab intestato, l' erede istituito, o legittimo dentro due mesi, se è presente, oppure di otto, se è assente, (intendendo questi termini nel senso, che di sopra fu loro attribuito parlando delle ripudie) si produce al Magistrato di Petizion, ed ivi costituito, dichiara d' accettare l' eredità col beneficio della legge, e dell' inventario. Fatta tale dichiarazione, debbe dentro di un anno, un mese ed un giorno dal dì della devoluzione dell' eredità produrre l' inventario, esattamente fatto per mano di Notajo, di tutta la facoltà, descrivendo capo per capo e stabili, e mobili, e danari, e gioje, e negozj, e crediti, e debiti del defonto insieme colle scritture tutte relative alla medesima, e coi nomi de' Notaj, che le formarono. Codesto inventario presentasi al predetto Officio di Petizion: Il Giudice, ed il Ministro lo sottoscrivono: indi si fanno fare i pubblici Stridori a lume dei creditori, e per dar modo ad essi di usare delle loro ragioni. E perchè questi sogliono proporre eccezioni contro la fede, ed autorità dell' inventario medesimo, deve in primo luogo l' erede usare della clausola, che abbiamo accennata, Di poter aggiungere quanto trovasse

in seguito appartenersi all' eredità, e poscia intimare alli oppositori, acciò dichiarino quale partita approvino, e quale contraddicano, onde o amichevolmente, o per Sentenza del Giudice definite le contese, si devenga alla depurazione dell' asse, e al pagamento de' creditori, rimanendo il residuo in proprietà dell' erede.

E per nulla tralasciare di quanto può essere vantaggioso in questa materia, aggiungeremo la formola ordinaria del Costituto di Accettazione:
„ Costituito N. N. ed essendo stato dal qu. N. N.
„ con di lui testamento del giorno ec. dell' an-
„ no ec. pubblicato, attesa la di lui morte se-
„ guita nel dì ec. e nell' anno ec. rogato in At-
„ ti di N. N. Nodaro Veneto, istituito suo ere-
„ de residuario, e temendo egli, che detta ere-
„ dità possa essere aggravata di molti debiti, ac-
„ cetta la medesima con beneficio di legge, ed
„ inventario; non intendendo d' esser tenuto ad
„ alcun debito del suddetto testatore *ultra vires*
„ *hæreditatis*; presentando in ordine alle leggi
„ l' inventario dei mobili, stabili, crediti, e de-
„ biti, che sono a di lui notizia, con riserva
„ di aggiungere quel di più, che in progresso
„ potesse venirgli in cognizione."

TITOLO XX.

De' Legati.

§. I.

Nel testamento e si possono, e sogliónsi fare, oltre l'istituzione dell'erede, altre disposizioni, in virtù delle quali porzione de' suoi beni, la quale avrebbe dovuto appartenere all' erede, viene dal testatore distribuita ad altre persone, cui si propone di beneficare, obbligazione ingiungendo alli eredi di dare, o di fare in favore di altri quanto avesse egli ordinato, e prescritto. Queste beneficenze usate dai testatori a vantaggio d' altri, comandate agli eredi, ordinate ne' testamenti, diconsi comunemente legati. Quindi è, che veggiamo per qual motivo il Giureconsulto Florentino abbia chiamato il legato, Uno smembramento dell' eredità, *delibatio hæreditatis*, e con qual precisione ci abbia Modestino data l' idea dei legati col definirli, Una specie di donazione lasciata ad altri da uno morendo, l' adempimento della quale è ingionto all' erede; *donatio quædam a defuncto relicta, ab hærede præstanda*. Imperciocchè se è una donazione il legato, intendendosi donato ciò solamente, che per giustizia altrui non si debbe; qualunque legato sarà di cose, che al legatario non sono dovute, o certamente comprenderà qualche cosa dippiù di quello, che gli può appartenere. Se è una donazione da effettuarsi per mezzo dell' erede, ne siegue altresì; Che il legatario abbia bene il diritto di ripetere dall' erede, o di costringerlo a dargli il libero

possesso delle cose legate, ma non possa poi prendersele di suo proprio arbitrio, e senza l'assenso, e partecipazione di chi rappresenta la persona del benefattore defonto (1); Che dovendosi dall'erede corrispondere il legato col sottrarre dall'asse intiero la lasciata porzione; non può giammai darsi un legato universale di tutti i beni, e ragioni, senza cangiarlo in vera istituzione di erede; Che finalmente essendo il legato una semplice benefica donazione di parte delle sostanze; il legatario non resta tenuto al pagamento de' debiti, onde è gravata l'eredità, non succedendo egli nelle ragioni, nè rappresentando in tutto la persona del testatore (2): le quali leggiere avvertenze ci pongono in istato di rilevare la differenza, che passa tra l'eredità, ed il legato.

Noi dietro la scorta delle leggi, detto lo abbiamo donazione. Tale è infatti la sua natura; mentre altro non è, che una traslazione di dominio di cose, sopra le quali uno non poteva pretender ragione. Ma non perciò dobbiamo confonderlo con l'altre specie di donazione. Questa è ordinata da un già defonto, per eseguirsi dopo la sua morte, come ultima sua volontà. Veste ella dunque tutti i caratteri di volontà testamentaria. Rivocabile è dunque a talento sino all'ultimo respiro di vita, come quella, che diritto alcuno non dona, se non dopo morte, nè per la validità, e legittima forma sua esige consentimento, o accettazione veruna di quello, a cui lasciare si vuole, mentre esister non può sino a tanto,

(1) *Leg.* 1 *D. quod legati nomine.*
(2) *Leg.* 36. *D. de leg. secundo.*

to, che il disponente è fra vivi. All' opposto quella specie di donazione, che si fa per cagione di morte, e che più si rassomiglia ai legati, quantunque effetto non abbia, se non se dopo la morte del donatore; non pertanto a foggia de' contratti dee farsi col reciproco espresso consentimento d'entrambe le parti. Quella specie di donazione, che fra' vivi si chiama, non solo dalla scambievole accettazione de' contraenti dipende, ma di più accordata, e ratificata una volta, irrevocabile diventa, e perpetua, trasferendo immediatamente la proprietà delle cose donate, quantunque sia il donatore vivente. Non confondiamo dunque la donazione legataria colle altre specie di donazioni: ella ne è essenzialmente diversa.

§. II.

Sebbene e sempre, e qualunque legato impresse porti le marche poc' anzi distinte di donazione, di donazione lasciata da un defonto, di donazione da effettuarsi dall' erede istituito; nondimeno però le varie maniere, colle quali poteva un legato lasciarsi, le varie cose, che ne potevano formare la materia, e le varie persone, che potevano essere beneficate; diedero motivo agli antichi Romani di distinguere quattro differenti specie di legati, delle quali fatta menzione si trova nel corpo delle leggi di quella Repubblica. Altro il dicevano legato di *Vindicazione*; altro legato di *Condanna*, *damnationis*; altro legato di *Permissione*, *sinendi modo*; altro legato di *Preferenza*, *præceptionis*. Le parole colle quali concepivasi il legato di vindicazione erano dirette

alla persona del legatario, V. G., *Io dò a Mevio il tal podere: abbiti, o Tizio, prenditi quella cosa*. In tale caso il dominio delle cose legate subito dopo l'adizione dell'eredità, passava nel legatario, ed egli poteva ripeterle, come già fatte sue; ma non potevansi in questa guisa lasciare, se non che quelle cose, delle quali avesse avuto il testatore un legittimo, e pieno dominio. In quello di condanna, le parole erano dirette all'erede: *Io ti prescrivo, io ti condanno a dare, o a fare questa, o quella cosa a favore di un altro;* e in questa maniera lasciarsi in legato potevano tanto le cose proprie del testatore, quanto le altrui. Nella terza spezie domandavasi all' erede stesso permissione, e licenza: *soffra il mio erede, compiacciasi il mio erede, che questa, o quella cosa un tal altro si prenda;* e in allora dovevano essere le cose legate in proprietà o del testatore, o dell'erede. Avea luogo la quarta specie qualora, spartito avendo il testatore fra più eredi il suo asse, formava poi a favore di un qualcheduno di essi un legato di cose per altro sue: nel qual caso l'erede beneficato estraeva dalla massa dell'eredità gli effetti legati, e riteneva-li per se, come un soprappiù di quella porzione, che esser doveva eguale a quella degli altri coeredi.

Questa diversità d'espressioni, e di materie, nelle sopraddette quattro sorte di legati, cagionava diversità eziandio di azioni per domandarle, e tali differenze vennero per lungo tempo gelosamente osservate. Costantino il Grande abrogò con sua legge (1) la diversità delle formole; ma

(1) *Leg. 15. Cod. de test.*

ma non tolse però la diversità delle azioni. Giustiniano abolì in progresso la diversità ancora delle azioni: e come per l'avanti, per ripetere certi legati, bisognava proporre un' azione reale, proporne una personale, o ipotecaria, per domandarne certi altri; in virtù di sua legge ci mise in libertà di servirsi a talento di ciascuna di queste azioni, qualunque poi sia la cosa legata, e qualunque sia la maniera, con cui viene legata (1).

§. III.

Ricercasi di più quale diversità ci sia fra un legato, e un particolare fidecommesso. Ve n'erano anticamente ben molte. Attendevasi nei fidecommessi all'intenzione del disponente, e all'equità delle cose; stavasi ne' legati attaccato al significato delle parole, e al rigore delle leggi (2). Non poteva obbligarsi un legatario alla prestazione d'altro legato; ma poteva venirgli ingionto un fideicommesso (3). Poteva farsi una fidecommissaria disposizione anche senza testamento, per semplice codicillo, ed anche senza scrittura veruna a sola voce, e a soli gesti, senza esservi necessaria altra formalità; mentre non potevasi lasciare legati, quando non si facesse testamento, o almeno quando non si scrivessero in un codicillo confermato per testamento (4). Ma dopo le leggi di Giustiniano noi veggiamo tolta qualun-

(1) §. 2. *h. tit. Leg. 2. C. comun. de leg.*
(2) *Leg. penult. D. de legat. primo.*
(3) §. 1. *de sing. reb. per fideicom. relictis.*
(4) §. 3. *de legat.*

lunque differenza fra queste due specie, riguardo alla loro natura, ed effetti; veggiamo eguagliati in ogni capo i legati ai fidecommessi, e i fidecommessi ai legati, e se vi rimane ancora qualche diversità, ella consiste unicamente nel modo, con cui soglionsi i legati, o i fideicommessi ordinare, e non già nella loro sostanza; essendo pur vero, che anche oggidì quella donazione, che esprimesi con parole di comando, e dirette, porta il nome di legato, e porta il nome di fideicommesso quella, la quale è concepita con termini di preghiera, e di raccomandazione all' erede.

§. IV.

Supposto dunque, che sieno al giorno d' oggi uguagliati interamente i legati ai fideicommessi, e che nella interpretazione di essi debba piuttosto considerarsi la volontà del disponente, che il rigor delle leggi, e il suono delle parole; nasce questione, Se debbano essere riputati validi quei legati, i quali sono disposti in un testamento ingiusto, e nullo; cosicchè possano essere mal loro grado costretti gli eredi all' adempimento de' medesimi. Ecco sopra di ciò le più sicure dottrine.

Quando le pubbliche leggi inabilitano (il dubbio proposto esclude il caso della incapacità, o della indegnità de' legatarj) certe persone a godere di un beneficio; sarebbe un assurdo il pretendere, che la sola volontà di un privato, le rendesse capaci di goderlo, ad onta della volontà pubblica regolatrice della volontà de' privati. Restringesi dunque il dubbio al solo caso della mancanza delle legittime solennità in un testamento, in cui si tro-

si trovano inseriti legati disposti da chi è legittimo padrone del suo. Ora come si può fideicommettere fuori di testamento, così si può anche legare. Dichiarate il vostro volere in un semplice codicillo scritto di vostra mano; più ancora; spiegatelo codesto vostro volere con semplici parole, o con altri segni esteriori senza scrittura di sorte, senza istituzione di erede, in guisa soltanto, che rilevare si possa; ed ecco quanto basta, affinchè un legato o per cause pie, o per profane disposto ottenga il suo effetto, e debba essere dagli eredi legittimi immancabilmente eseguito (1). Ma se volete poi fare un atto civile qual è un testamento, e inserirvi in esso disposizioni di legati, voi fate dipendere la validità di questi dalla sussistenza di quello; il testamento è l' atto principale; è un tutto, che altre parti comprende: i legati in esso scritti ne divengono una parte accessoria, e dipendente. Se dunque il testamento si annulla, se viene a perdere la sua sussistenza: perchè dovranno aver forza, e consistenza i legati, che ricevono dal testamento il loro vigore, e la vita (2)? La sola autorità delle leggi può togliere questa naturale relazione fra la nullità del testamento, e de' legati in esso contenuti, come diffatto la tolse ne' legati pii, i quali pur vagliono quantunque non vaglia il testamento, e ne' legati eziandio di cause secolari e profane, quando sono confessati dagli eredi, o quando il diffetto del testamento consiste nella inofficio-

(1) *Leg. 3. D. de jur. cod. Leg. ult. Cod. de fideicom.*

(2) *Leg. 29. Cod. de fideicom. Leg. 9. Cod. de test. tutel.*

ciosità del medesimo. Converrà dunque dire, che relativamente agli altri casi, ne' quali non ci è espressa dichiarazione di legge, abbia ad aver luogo l'assioma comune, cioè che annullato il testamento, restano insieme annullati i legati.

§. V.

Imprendiamo dunque a ragionare dei legati, riducendo una vasta, e difficile materia ai seguenti capi di discussione, e ricerca. Chi possa, e a chi si possa legare; quali cose possano essere legate; in qual forma, e maniera possa legarsi; quei diritti, ed azioni al legatario convengansi.

§. VI.

Il legato è una donazione fatta altrui da chi muore, di porzione del suo avere, la qual donazione è tenuto l'erede di adempire. Ora essendo assolutamente necessario l'avere quelle qualità, che le leggi ricercano in ciaschedun cittadino per considerarlo capace di disporre o di tutta, o di parte della sua eredità; evidentemente ne segue, che quelli tutti, e quelli soli abbiano facoltà di legare, a quali è permesso di far testamento. Dobbiamo sapere, dice Ulpiano (1), che quelle persone soltanto hanno facoltà di lasciare fideicommessi (e in conseguenza legati) le quali possono testare. Quindi ne viene eziandio, che in favore di quelli legare si possa, i quali sono capaci di essere istituiti in testamento eredi (2): E per-

(1) *Leg. 2. D. de leg. primo.*
(2) §. 24. *de legat.*

E perciò la moglie, quantunque fra vivi, non possa far donazione al marito, può nondimeno a titolo di legato beneficarlo, come quella, a cui non è divietato il farlo suo erede; e come per esempio, i figli nati d' incesto sono incapaci dell' eredità lasciata ad essi in testamento dal padre; così del pari incapaci sono dei legati, che il medesimo a loro prò disponesse. Anche questa proposizione in generale è certissima; sebbene nell' applicarla a casi particolari vada soggetta a varie eccezioni, prodotte da una qualche speciale ragione di giusta politica, o di prudente discretezza. Il Notajo, che scrive il testamento esser può per se stesso capace di eredità; pure nullo sarebbe un legato a suo favore lasciato nel testamento scritto da esso; e ciò ordinarono saggiamente le leggi per togliere ogni pericolo di supposizione, e di frode (1). Quelle religioni, che voto fanno di esatta sublime povertà, sono per loro natura incapaci di eredità; pure capaci le rendono i Canoni della Chiesa di non esorbitanti legati, e non opposti diametralmente al loro istituto, onde soccorrere alle proprie estreme indigenze colle pie liberalità de' fedeli (2).

§. VII.

Se il legato è una specie di donazione, l' adempimento di cui tocca all' erede, egli è evidente, che la persona medesima non può essere insieme e legataria, ed erede (3); sì perchè uno in tal ipotesi diverrebbe creditore di se medesimo, sì perchè

(1) *L. 22. Cod. de test.*
(2) *Cap. 3. V. S. in 6.*
(3) *L. 18. L. 116. D. de legat. primo.*

chè la cosa legata, essendo già in di lui dominio passata in virtù del titolo di eredità, nulla di più gli aggiungerebbe il titolo di legato.

Non basta però, che la persona del legatario sia distinta da quella dell'erede; ella dipiù deve essere certa, e determinata. E' ben vero, che accettata, che abbia la successione l'erede, entra tosto in una morale necessità di eseguire la volontà del defonto, adempiendo il legato; ma è vero altresì, che rendesi inefficace, ed inesiguibile codesta obbligazione qualora in qualche maniera non si venga a sapere, quale sia precisamente quell'uomo, o quella classe d'uomini, alli quali destinò il testatore le sue beneficenze. L'incertezza dunque della persona del legatario, rende diffettoso, ed insussistente il legato. Di tale incertezza altra idea si avevano formata gli antichi, ed altra ne dobbiamo aver noi corrispondente alle leggi più recenti. Alle città, e terre, alle comunità, e collegj anticamente legar non potevasi. Come gl'individui tutti componenti questi corpi potevano essere ignorati dai testatori, si consideravano come persone incerte i corpi medesimi, e similmente riputavasi come lasciato a persona incerta il legato disposto a favore di chi fosse eletto a qualche magistratura, o dignità, perchè poteva essere ignoto, quali potessero essere veramente gli eletti; e similmente riputavasi nullo un legato, che a favore d'un postumo alieno fosse stato ordinato; perchè qualora il testamento fu scritto era realmente incerto, se e fosse per nascere, e di qual sesso, e di qual numero fosse per esser la prole. Tale era l'idea dell'incertezza, che si erano formata gli antichi.

Ma

Ma poscia veggendosi, che questo era un troppo restringere la libertà dei testatori, e un sovvertire l'ultime volontà de' cittadini, cangiata eziandio la forma del governo, e le massime fondamentali di Stato; si adottarono idee più moderate, e vennesi a definire in sostanza: Doversi avere per persona legalmente incerta quella unicamente, cui il testatore non marcò con qualche nota capace di distinguerla o presentemente, o in futuro da qualunque altro individuo; doversi considerare come sufficientemente certa, e determinata quella, che per qualche circostanza, e modificazione o di tempo, o di luogo, o di età, o di qualsivoglia altra cosa, si può discernere da qualunque altra persona o in presente, o in futuro. Se un testatore dicesse semplicemente: *Lascio cento scudi in legato*, sarebbe questo inutile (1), essendo assolutamente indeterminabile fra la serie infinita degl'individui, quale abbiasi egli inteso di beneficare. Ma se detto fosse; *A chi prenderà per isposa mia figlia, lascio un tal fondo: a quello de' miei nipoti, che si addottorerà in Giurisprudenza, siano dati mille scudi: obbligo il mio erede a cedere l'usufrutto della tal mia possessione al figlio, che nascesse di mia cugina*. Egli è ben vero, che in presente non si sà determinatamente, chi sarà questo sposo, chi sarà questo nipote, chi sarà questo figlio; ma è vero del pari, che l'aggiunta delle circostanze mentovate basta per determinare la persona prescielta, e quindi per dare tutto il valore a tali legati (2). Possono non essere co-

gniti

(1) *L. 4. D. de reb. dub.*
(2) §. 25. *h. tit.*

gniti a un testatore gl' individui tutti componenti una città, un comune, un collegio; ma ben li determina la prova del diritto di cittadinanza; l' esibizione dell' arruolamento al comune, la matricolazione al collegio, che leva ogni incertezza: onde sino da tempi di Trajano, e di Nerva principiarono le città, e poscia ai tempi di Marc' Aurelio principiarono le comunità, ed i collegj a risguardarsi come persone capaci di possedere legati (1).

§. VIII.

Passiamo a vedere quali persone possano da un testatore venir obbligate alla prestazione di un legato. Sarebbero queste gli eredi soltanto? Sarebbero gli eredi degli eredi ancora? Sarebbero gli stessi legatarj eziandio? Aggravar d' un legato una persona vuol dire, costituirla in necessità di dare ad altrui una qualche cosa, che è sua, o dovrebbe esser sua. Come dunque obbligare uno a spogliarsi del suo per darlo ad un terzo, quando non abbia ricevuto qualche cosa anch' egli da noi? La ragione, e la legge del pari ci dicono; non potersi aggravar con legati se non chi ha ricevuto; e potersi aggravar tutti quelli, che qualche cosa han ricevuto dal defonto. Non solo gli eredi testamentarj, ma i legittimi eziandio, che ab intestato succedono, restano beneficati, in quanto che non viene tolta ad essi quella successione, alla quale un estraneo potrebbe esser chiamato (2): dal

(1) *L. 26. D. ad Sen. Cons. Trebell. L. 20. D. de reb. dub.*

(2) *L. 8. §. 1. D. de Jur. Codicill.*

dal che ne avviene, che in essi passi l' obbligo di soddisfare i legati. Se in un testamento si formino più gradi di eredi o direttamente, o per fidecommesso, e mancando il grado degl' istituiti, venga il caso a favore de' sostituti; egli è evidente, che questa loro fortuna ascriverla debbono alla favorevole volontà del testatore loro. Potranno dunque a debito de' sostituti formarsi dei legati; e tanto è ciò vero, quanto che quelle condizioni, e quegli aggravj medesimi, che leggonsi imposti nel testamento agli istituiti, ripetuti s' intendono anche a riguardo de' sostituti, qualunque volta non li abbia nominatamente il testatore esentati (1).

Dietro a questi principj sciogliere agevolmente si possono quasi infinite questioni. Istituisce un padre erede suo un figlio impubere, *ed obbligo*, soggiunge, *i di lui eredi legittimi a dare cento oncie d' argento al tale*. Sono eglino tenuti a questo legato? Avrebbe potuto il padre sostituire pupillarmente al figliuolo; avrebbe potuto togliere l' eredità ai di lui eredi legittimi. La debbono dunque riconoscere dalla buona propensione del testatore; e per conseguenza nel caso, che muoja il figlio dentro l' età pupillare, ricreder non possono di soddisfare il legato (2). Istituisce altro padre la prole, di cui incinta è ancora la genetrice, *E se sarà*, dice, *erede*, *voglio*, *che dia mille scudi a Sempronio;* gli sostituisce altri eredi volgarmente. Egli muore, ed un aborto *fa*, che

(1) *L. 98. D. de legat. tertio*, *L. 74. D. de legat. primo*.

(2) *L. 92. §. 2. L. 93. D. de legat. primo.*

non sia erede l'istituito. Al pagamento del danaro legato saranno tenuti gli eredi secondi? Lo saranno; perchè per detto di Paulo (1), i legati, ond'era l'istituito gravato, gli dobbiamo considerare ripetuti a carico anche de' sostituti. Così se un testatore istituisce erede una linea, e l'obbligo le ponga di non alienare i beni lasciati, ed in mancanza poi di questa, altra ne sostituisca senza far moto di proibizione veruna; la condizione di fidecommisso si continuerà anche nella linea sostituita, perchè ripetuta s'intenderà la proibizione di alienare come nel primo, così nel secondo grado di eredi. E questo stesso dire costantemente dobbiamo ogni qual volta non si raccolga ad evidenza essere contrario il sentimento del testatore. Come sarebbe, dice Ulpiano (2), se venisse il sostituito obbligato a dare al legatario una cosa diversa da quella, di cui fu incaricato l'istituito; se quegli, al quale doveva corrispondersi dall'istituito un qualche legato, venga poscia chiamato a parte dell'eredità nell'ordine de' sostituti; se vi fosse particolar ragione, onde aggravare il primo erede, la quale cessasse d'aver luogo, relativamente al secondo.

§. IX.

Anche i semplici legatarj, anche coloro, ai quali per cagion di morte si dona, vantaggio risentono dall'ultima disposizione di un defonto, e perciò anche questi possono essere assoggettati alla

(1) *L.* 136. §. 1. *D. de legat. primo.*
(2) *Leg.* 74. *D. de legat. primo.*

alla prestazione di un qualche fidecommesso, o legato (1). Così non potendo fra conjugati aver luogo una donazione fra vivi, ella si cangia in donazione per morte, e prende la natura d'ultima volontà; e quindi se una moglie donasse al marito la sua dote, e ne formasse un fidecommisso, o la aggravasse d'un legato, ne sarebbe tenuto alla corrisponsione il marito, perchè ricevette qualche cosa dalla moglie (2). Finalmente ogni debitore, e creditore può assoggettarsi a legato, essendochè intendendosi quello liberato dal debito, che contratto aveva col testatore, e questo intendendosi risarcito del credito, e perciò trovandosi e l'uno, e l'altro beneficato, esser può sottoposto alla prestazione d'altro legato. Ce ne porge un bell'esempio la legge. Un certo avea data in pegno quantità di perle ad un altro. Alla sua morte fa erede un suo figlio, e disereda la figlia, e aggiunge poi: Tizio, voi, che avete in mano un mio filo di perle, datevi in pegno, vi prego, a venderle, e v'incarico di dare il ricavato a mia figlia. Egli è tenuto all'adempimento di questo legato, egli, che mercè del testatore ottenne il pagamento del credito suo; e se restio si mostrasse ad eseguire la di lui volontà, ha diritto la legataria di domandare all'erede la cessione delle azioni testamentarie, per costringere codesto suo debitore a pagarle il legato (3).

(1) *L.* 77. §. 1. *D. de legat. secundo.*
(2) *L.* 3. *D. de legat. tertio.*
(3) *L.* 108. §. 13. *D. de legat. primo.*

§. X.

Quali cose possono lasciarsi in legato ? Se il legato è una donazione ; se col legato si vuole far passare il dominio di una cosa nella persona del legatario ; questa nozione ci costringe ad inferire, che quelle cose esser materia de' legati non possono, le quali poste fuori del commercio, non sono atte a trasferirsi in altrui dominio ; e quelle altresì, che quantunque di loro natura siano trasferibili in altrui proprietà, riuscirebbero inutili affatto , e per nessun conto vantaggiose al legatario. Le cose, che il diritto di natura rese comuni a tutti i viventi ; quelle , che il Gius delle Genti rese pubbliche a tutti quelli della nazione ; quelle , che la religione consacrò al Culto Divino ; quelle, che le leggi di uno Stato , o di una città vietano di poter essere possedute dai cittadini, esser non possono materia dei legati (1). Sarebbe una frenesia il persuadersi, che se uno lasciasse altrui o la pubblica piazza , o i pezzi d' artiglieria, che guernlscono le mura , o un tempio, o simili altre cose ; le dovesse l'erede prestare , o almeno tenuto fosse a prestarne l'equivalente valore. Nessuno può restar obbligato all' esecuzione di cose o per natura, o per legge impossibili ; e impossibile appunto dalla legge si giudica un tale commercio ; onde ne avviene, che se anche detto fosse : Lego il tempio tale, se fia reso profano, quantunque poi la condizione si verificasse, non pertanto non varrebbe il legato, e con-

(1) *L. 39. D. de legat. primo*, §. 4. *h. tit.*

considererebbesi una condizione siffatta, come se inserita nel testamento non fosse. Perchè, come acconciamente Venulejo riflerte (1), le relazioni delle cose possono per verità cangiarsi, e può divenire possibile ciò, che al presente è impossibile. Ma noi dobbiamo giudicare della validità dell' atto dalla possibilità, o impossibilità sua presente, e non già dal suo stato in avvenire: avvertimento importante, e che ci fa conoscere qual sia il vero senso d'un'assioma famoso (2): Non aver luogo la regola Catoniana ne' legati condizionali, mentre intender si dee solamente di quelli, ai quali non fu aggiunta condizione impossibile.

Avvi però delle cose; le quali sono fuori del commercio di certe persone, ma da cert'altre possono essere possedute. Così certe suppelletili sacre sono in commercio de' Chierici, e non lo sono de' Laici; così certe sovvenzioni chiamate dai Latini *Militiæ*, e certe razioni di pane dette *tesseræ frumentariæ* sono in libero commercio di chi cinge spada, ma possedersi non possono da chi è incapace di essere soldato; così certi terreni vi sono, e certe giurisdizioni, il dominio delle quali a qualche condizione di persone è concesso, ed a molte altre negato. Abbiamo dunque la possibilità di un ipotesi, in cui la cosa legata sia bensì in commercio dell' erede, ma non lo sia del legatario; e di altra ipotesi, in cui ne abbia il commercio il legatario, e non lo abbia l'erede. Come la ragione de' legati è il beneficio del legatario, al quale vuole il testatore donare una

 cosa;

(1) *L.* 137. §. *6. D. de verb. obbligation.*
(2) *L.* 71. *D. de verb. sign.*

cosa; risguardasi unicamente, se capace egli sia di ritenerla, e di acquistarla, senza badare alla capacità dell' erede, che la riceve soltanto per subito restituirla. Quindi in supposizione, che la cosa legata sia in commercio del legatario, vale la disposizione; dee darla l' erede, quantunque a lui ne sia interdetto il commercio. Come in supposizione, che interdetto lo sia al legatario, svanisce totalmente il legato (1).

§. XI.

Qual vantaggio ne ridonderebbe al legatario, se uno gli lasciasse ciò, che in libero, ed assoluto dominio di lui era già pervenuto dianzi? Questo nuovo titolo non li fa essere la cosa più sua di quello, che fosse pria; e nessun diritto di più gli communica (2). Se dunque legata mi venga puramente una cosa, di cui io ne abbia un intero dominio in quel tempo, in cui il testamento formossi, quand' anche poscia io l' alienassi; non potrei in guisa veruna pretenderne dall' erede o la ricuperazione, o la stima; perchè essendo stato nullo un tale legato nella sua origine, non si riconvalida più, sebbene prenda quelle circostanze dappoi, che valevole reso l'avrebbero, se avute le avesse nel suo principio: *Quod ab initio non valuit, tractu temporis non convalescit* (3). Ma sebbene uno possa dirsi padrone d' una cosa, essendo vero però, che può non averne diritto di

(1) *L.* 47. §. 2. 3. *D. de legat. secundo.*
(2) §. 10. *h. tit. L.* 13. *Cod. de legat.*
(3) *L.* 1. §. 2. *D. de Reg. Caton.*

di fare questo, o quell'uso; ne segue altresì, che di sommo vantaggio gli sia l'acquisto, o il ripristinamento in quei diritti, che gli mancavano per ottenere un perfetto dominio della medesima. Immaginiamo, ch'io abbia la proprietà di un fondo; ma che questo fondo sia stato al testatore ceduto in enfiteusi; che la proprietà d'una casa sia mia, ma il diritto d'abitarla ad altri appartenga: Se il testatore comandasse all'erede di cedermi il diritto d'enfiteusi, o di rendermi libera l'abitazione della casa, non c'è dubbio, che io acquisterei un più ampio, e fruttuoso dominio, e che in quest' ipotesi avrebbe tutta la sua forza il legato (1).

§. XII.

Per altro se le cose soltanto messe fuori dell' umano, e civile commercio, perchè non trasferibili in altrui dominio, e quelle, che al legatario inutili, ed infruttuose riescirebbero; non possono essere legate: ricavasi per illazione legittima, che tutte le esistenti in commercio, e avvantaggiose alle persone, le quali beneficare si vogliono, possono essere per legato disposte. Quali cose dunque non saranno in questo così ampio principio comprese? Legar potrannosi e le cose proprie del testatore, e le proprie dell'erede, e quelle ancora d'altrui: le già esistenti, e le future? le mobili, e le immobili: le corporali soggette ai sensi, come case, campi, bestiami, e le incorporali, consistenti in relazioni intellettuali di diritto, come servitù, debiti, e crediti; e queste

(1) *L. 71. 86. D. de legat. primo*.

ò in particolare, e in certa specie, o in genere, ed universalmente. Tutto ciò forma materia di legato: ma perchè ogni legato, che ha per soggetto ciascuna di queste cose, non produce gli effetti stessi, anzi questi varj sono, e differenti, secondo, che diverse sono le cose, delle quali si dispone; così di tutti questi legati dobbiamo qualche cosa separatamente avvertire.

§. XIII.

Le cose di sua ragione possono da un testatore legarsi (1). Chi ne può dubitare, quando la stessa idea di dominio comprende la libera facoltà di disporre a talento del suo? nè già solamente legare può quelle, ch'egli sà, e conosce esser sue; ma quelle eziandio, che suppone per errore di fatto esser d'altrui, quando in realtà sono sue (2): mentre se le vuole a favor d'altri disposte, anche nel caso, che le debba il suo erede acquistare con grave suo incommodo, molto più avrebbe voluto obbligarlo a darle, se avesse avuto conoscenza d'esserne egli il padrone, e che nulla avrebbe costato all'erede l'adempimento di sua volontà. O sia nella prima, o sia nella seconda ipotesi, il dominio, che aveva il testatore passa direttamente nel legatario, e questi vero, ed unico signore della specie legata immediatamente diviene; onde ebbe a dire Papiniano (3): „ Il Titolo di „ legato rende della cosa legata il legatario pa- „ dro-

(1) §. 4. *h. tit.*
(2) §. 11. *h. tit.*
(3) *L.* 80. *D. de legat.* 2.

„ drone, come il titolo di eredità ne rende del-
„ le cose ereditate l'erede: e quindi ne viene,
„ che se una cosa è lasciata puramente, nè fu
„ ripudiato il legato; quel dominio, che aveva
„ l'eredità stessa, come rappresentante la perso-
„ na del testatore, passa senz'altro mezzo nella
„ persona del legatario, senza che si fermi per
„ un momento nella persona dell'erede." Dot-
trina ella è questa importante, e di cui ne fare-
mo vedere a suo luogo le conseguenze.

Supposto dunque, che valido sia il legato, fat-
to di cosa sua dal testatore, dubitarsi con ragio-
ne poteva, se debba considerarsi per valido anche
nel caso, che il testatore medesimo avesse alie-
nato il dominio della cosa legata dopo scritto il
testamento. Codesta alienazione diventa ella un
criterio sicuro per inferire, aver mutato sentimen-
to il testatore, ed aver tolto quello, che aveva
anteriormente donato? Ovvero presumer dobbia-
mo, che persista la stessa benefattrice volontà,
e costretto sia l'erede ad effettuarla nel miglior
modo possibile? Noi distingueremo così: Un'alie-
nazione può farsi o per motivo di qualche neces-
sità, o per mero capriccio, e senza motivo di
necessità alcuna apparente. Se io vendo un mio
fondo, per servirmi del prezzo per difendermi in
una lite, o per estinguere un debito, o per dotare
una figlia, o per qualunque altra convenienza
familiare, e civile; alieno egli è vero, ma mi
spoglio del mio costretto, ed indotto da un mo-
tivo, che giustifica, e necessaria rende l'aliena-
zione. In questa ipotesi l'alienazione seguita
non ci presta sufficiente motivo, e ragione per
credere, che abbia il testatore voluto togliere al

lega-

legatario quel beneficio, che conferito gli aveva: Se si privò di quella specie, che era disposta, la necessità ve lo indusse, e la qualità del contratto lo mostra; ma non però esentò l'erede dalla obbligazione di corrisponderne il giusto valore, e di proccurarne il riacquisto al legatario. Ha azione il legatario, dice Ulpiano, di ripetere il fidecommesso, quando non se gli provi, che abbia, benchè a titolo oneroso, voluto il testatore distrarre la cosa legata precisamente a questo fine di toglierla al legatario: prova difficile, e che incombe agli eredi, contro de' quali la presunzione fa guerra (1).

Ma se io per qualche modo, da cui nessun lucro mi viene, alienassi una cosa legata, se gratuitamente altrui la donassi; non v'ha pretesto alcuno di necessità, che inorpelli il mio sentimento: se fossi stato in bisogno, non avrei fatto getto del mio; avrei venduto la specie legata, non l'avrei già donata. In quest'ipotesi l'alienazione posteriore annulla, ed estingue il legato; ella diviene una prova gagliarda dell'intenzione di volerlo tolto ai legatarj; e ben con difficoltà eglino arriveranno a dimostrare, che possa unirsi insieme una volontaria alienazione della cosa legata, fatta dal testatore, e la continuazione di volontà, che sia soddisfatto il legatario (2). Infatti imaginiamosi, che uno faccia a mio favore un legato di un cavallo; che poscia lo doni ad un terzo; che in seguito da questo stesso lo compri, e suo lo faccia di nuovo: potrò io domandarne la prestazione all'

(1) *Leg.* 11. §. 12. *D. de leg. tertio* §. 12. *h. tit.*
(2) *Leg.* 18. *D. de adim. legat.*

all' erede ? Se la domandassi in giudicio, verrei ripulsato qual ingannatore, e qual furbo intentando azione per quello, che so non competermi; avendo la donazione seguita tolto ogni diritto che darmi poteva il legato (1). Più ancora; fingiamo, che codesta donazione sia nulla per qualche diffetto; e sostengo, che il solo averla fatta, benchè sia inefficace, ed invalida, dimostra a sufficienza l'intenzione del testatore di volere annullato il legato. Ecco la prova in una risposta di Papiniano (2). Un Padre lega certi giardini con tutto ciò, che ha provveduto per uso dei medesimi, ad una sua figlia: dopo ei dona alla moglie sua i servi destinati al lavoro dei medesimi. La figlia domanda in un coi giardini, tutti eziandio i giardinieri, e allega la nullità della donazione fatta dal marito alla madre. L' attrice ha il torto, dice il grand' uomo; quand' anche la donazione non vaglia, basta, che sia stata fatta, perchè le cose donate s' intendano non più comprese nel legato, e ritolte alla figlia.

§. XIV.

Può avere un testatore dominio sopra una cosa; ma questo dominio gli può essere comune con altri. Se fia, che di essa per legato disponga, quella sola porzione di essa intenderassi legata, che ad esso lui apparteneva; nè supporremo incaricato l' erede a prestarla tutta intera al legatario, quando altrimenti prescritto nel testamento non

(1) *Leg.* 15. *D. de adim. legat.*
(2) *Leg.* 24. §. 1. *D. de adim. legat.*

non sia. Infatti è cosa ragionevole il pensare, che uno disponga soltanto di quel, che è suo, e per quanto è suo, ed è indubitabile, che acquistando il legatario quella porzione di una cosa, la quale spettava al testatore, il legato gli apporta beneficio, e vantaggio. Se dunque la disposizione espressamente nol dice, perchè credere, che sia tenuto l'erede a dare non già la sola parte propria del testatore, ma quelle eziandio dei Consorti? Ecco le leggi: Una dice (1): „ Quando si lascia in legato un fondo comune, „ nè si specifica quale porzione, ma si scrive, „ Lascio il mio fondo; è cosa chiara, che è do- „ vuta la sola parte spettante al testatore: E „ l'altra soggiunge (2): Se uno dato avesse „ commissione ad un terzo di comperare un fon- „ do per metà, e poi morendo dicesse: Quel „ mio fondo lo lego al tale; non può il lega- „ tario pretendere, se non la sola metà dello „ stesso. „ Mi si repplicherà, che può legarsi una cosa d'altrui, e che in allora s'intende aggravato l'Erede o di acquistarla egli, per metterne poi in possesso il legatario, ovvero di corrispondergli l'equivalente, quantunque ciò espresso non sia nel testamento. Io accordo questa dottrina, ma nego l'applicazione della medesima al caso del quale trattiamo. Quando si lega, si vuole il beneficio del legatario. Legandosi una cosa cosa di altrui, nessun uso il legatario può farne, o ritrarne vantaggio sino a che ella rimane d'altrui. E' dunque necessario il supporre, che volendo

(1) *Leg.* 5. §. 2. *D. de legat.* 1.
(2) *Leg.* 30. §. 4. *D. de legat.* 3.

do il testatore il di lui beneficio, abbia insieme voluto, che il suo erede la acquisti. Ma quando si lega una cosa comune, di cui in parte ne è il testatore padrone, ottiene il suo fine la di lui volontà, restando avvantaggiato il legatario col dominio, che acquista di una porzione della medesima. Abbiamo sopra di ciò una bella risposta di Paulo. Viene lasciata una campagna in legato insieme cogli stromenti, e attreccj necessarj per lavorarla. Quali stromenti può pretendere il legatario? Se ve ne hanno di ragione del proprietario, e di ragione del colono, può pretendere quei soli, che sono del proprietario del fondo. Se tutti poi sono di ragione del colono, in quel caso l'erede è tenuto a provederli, affinchè non sia inoperoso il legato (1). Che se della cosa legata parte ne appartenesse all'erede, com'egli nulla dovrebbe spendere del suo, e dall'altro canto ritragge molto più dall'eredità; così conchiudere dovremo, che un testatore abbia inteso di lasciare e la porzione sua propria, e quella spettante all'erede (2).

§. XV.

Le cose dunque dell'erede possono lasciarsi in legato. Egli è beneficato; può anche venire obbligato. Non ci è dubbio di questo; la legge il prescrive, la ragione lo mostra. Se io vi rendo padrone di tutto il mio col farvi erede; se voi accettando l'eredità consentite di soggiacere a quel-

le

(1) *Leg.* 24. *D. de fundo instructo legato.*
(2) *Leg.* 67. §. 8. *D. de legat. secundo.*

le condizioni, che mi sembra bene d'imporvi: non è cosa ingiusta, ch'io possa obbligarvi a dare qualche cosa del vostro ad un terzo; ed è cosa giusta, che accettata avendo la mia eredità, voi gliela diate in quella precisa maniera, che io ho prescritto. Resta dunque l'erede tenuto a dare le specie stesse legate, nè soddisfa punto ai suoi doveri coll'esibirne il valore, se pure il legatario non vi acconsenta. La sola differenza, che passa tra un legato di cose proprie del testatore, ed un legato di cose proprie dell'erede, consiste in questo; che nel primo il dominio di esse passa immediatemente nel legatario senza opera alcuna dell'erede; nel secondo il testatore non comunica direttamente al legatario il dominio, ch'ei non aveva delle facoltà dell'erede, ma solo pone in morale necessità l'erede di comunicarglielo egli col consegnare in di lui mano il legato; il quale perciò dirsi non può trasferito in dominio del legataric, se seguita non sia una naturale, o simbolica, o civile tradizione della cosa legata.

§. XVI.

Anche quello, che non è nè del testatore, nè dell'erede, ma che è in pieno dominio d'altri, le leggi permettono, che possa esser legato (1). Ma non sembra questo un assurdo? E qual diritto trasferirà il testatore nel legatario, se alcuno egli non ne ha nella cosa legata? Potrà forse l'erede invadere l'altrui, o costringere il proprietario a cederglielo, onde poi darlo al legatario?

(1) §. 4. *h. tit. Leg.* 10. *Cod. de legat.*

rio? Nulla di tutto questo: le stesse leggi, le quali autorizzano i legati di cose altrui, ci spiegano e il senso, in cui vanno intesi senza offesa dalla giustizia, e il modo, con cui vanno eseguiti senza pregiudizio dell'equità. Qualunque volta si fa un tale legato, si obbliga alternativamente l'erede, o a comperare dal padrone la robba legata ad oggetto di darla poscia al legatario, o di dare al medesimo il giusto valore della stessa. Si compiace il proprietario di venderla? L'erede l'acquista. Acquistata, la mette in mano di quello, a cui il testatore lasciolla. Quì non vi è lesione del giusto. Ricusa assolutamente il padrone di darla, o ne esige un prezzo esorbitante, ed immenso? In tal caso offerisca l'erede al legatario in vece della cosa il di lei giusto valore, ed ecco adempito il legato (1). Viensi a piatire tra il legatario, e l'erede sopra del giusto valore della cosa legata? Ricorrino al giudice, e sarà ufficio di lui il determinare il pregio, e la stima della medesima (2). La moderazione, e l'equità delle leggi civili sopra di questo punto è tanto luminosa, e risaltante, che anche nel foro Ecclesiastico è ricevuta, e dai Canoni della Chiesa autenticata, come lo mostrano distintamente gl'Interpreti dei medesimi.

§. XVII.

Affinchè però sappiamo, quando l'erede tenuto sia a soddisfare un legato di cose altrui nella ma-

(1) *Leg.* 14. §. 2. *D. de legat. tertio.*
(2) *Leg.* 30. *D. de legat. tertio.*

maniera esposta di sopra, c'insegnano le leggi a distinguer così: Il testatore o è consapevole, che la cosa, di cui dispone, è d'altri, o non sapendo esser ella d'altri, ne dispone credendola sua. Se è consapevole esser d'altrui ciò, di che per legato dispone; il suo volere è determinato; tocca all'erede d'eseguirlo col prestare la specie legata, o col rifonderne il prezzo (1). Ma se ei non lo sa, se disponendo dell'alttui si crede di disporre del suo; comecchè ciascheduno presumer si dee non aver voluto addossare all'erede il gravoso peso di comperare da altri, quando ciò chiaramente non consti, e non cel persuada prevalente ragione (2); così in quest'ipotesi resterà liberato dall'obbligazione l'erede, e diverrà inefficace il legato. Abbiamo avvertentemente detto, quando non cel persuada prevalente ragione. Imaginiamo, che un testatore istituisca più eredi; che assegni a ciascheduno la quota dell'asse, che lasci a tutti a titolo di prelegato una qualche cosa; che la specie prelegata ad uno di questi, venga evitta, perchè falsamente creduta sua dal testatore. Perderà egli il legato per questo? Non lo perde, risponde Papiniano (3); il testatore lo ama troppo, se lo fece suo erede; e se dippiù qualche cosa in legato lasciolli, per conghiettura ragionevole dobbiamo supporre, che gliela avrebbe lasciata, quand'anche fosse stato certo di non averne il dominio: onde al caso della divisione dell'eredità, potrà tanto più ritenersi degli altri coe-

(1) §. 4. *vers.* 3. *h. tit.*
(2) *Leg.* 67. §. 8. *D. de legat. secundo.*
(3) *Leg.* 77. §. 8. *D. de legat. secundo.*

coeredi, quanto equivale al suo prelegato. Immaginiamo, che uno leghi cose, che crede sue, e non lo sono, ad un figliuolo, alla moglie, ad un suo insigne benefattore. Sarà valido un tale legato? Lo sarà (1); perchè sono queste persone, alle quali avrebbe probabilmente il testatore lasciato, quand' anche fosse stato conscio di non essere lui il padrone della cose a loro favore disposte, applicabile essendo a questi, ed altri simili casi, l'assioma generale (2): Quando una disposizione è equivoca, un fatto è suscettibile di spiegazioni diverse, dobbiamo interpretare e l'uno, e l'altra in quel senso, che è più conforme alle inclinazioni di chi fece l'atto.

Importa dunque molto il sapere, se il testatore abbia disposto di una cosa non sua con avvertenza, o per errore; mentre se per errore, il legatario non può nulla pretendere; e se con avvertenza, è tenuto l'erede a supplire nel modo divisato di sopra. A chi perciò dei due interessati incombe di provare in giudicio, se abbia saputo, o nò il testatore, che la cosa legata fosse d' altri, e non sua? Riflettete, Giustiniano ci dice (3), che per regola generale la prova della sua pretesa si esige dal domandante, o sia dall' attore. L'erede domanda egli? Nò; anzi è il legatario, che domanda a lui il pagamento del legato. Dunque non tocca all' erede il provare aver creduto il testatore, che sua fosse la cosa legata, e che in diversa supposizione non l'avrebbe legata;

(1) *Leg.* 10. *Cod. de leg.*
(2) *Leg.* 168. §. 1. *D. de regulis juris*.
(3) §. 4. *h. tit.*

gata; tocca bensì al legatario di provare, che il testatore sapeva benissimo essere di altrui la roba disposta, e che nulladimeno volle lasciarla.

§. XVIII.

Il testatore, che forma un legato di cose altrui intende certamente di beneficare il legatario coll' obbligare l'erede a metterlo in possesso delle medesime, se a lui riesce, o almeno col dargli l'equivalente lor prezzo. Fingasi ora, che vivente ancora il testatore, abbiasi procacciato il legatario il dominio delle cose a suo favore disposte; l'erede a cosa sarà tenuto in circostanza siffatta? Il legatario non è già reso padrone, di ciò, che faceva il soggetto del legato? E non è certo altronde, che inutilmente si lascia quello, di che ha dominio il legatario? Tutto questo è verissimo; ma vero è del pari, ch' io posso acquistarmi d'una cosa il dominio o per titolo lucrativo, senza che nulla mi costi, e vi rimetta del mio, o per titolo oneroso, che mi sottrasse parte di ciò, che avea per acquistarmi ciò, che non aveva. Ho io già fatta mia la cosa, che mi era legata per titolo lucrativo, p. e.; perchè me la donò, o me la legò il proprietario medesimo? Ho dunque ottenuto quel tutto, che sperar mi potea da un testatore benefico; ho già la cosa, e l'ebbi senza dispendio, e in conseguenza l'erede rimane disobbligato della prestazione e della specie, e del di lei valore, come se nulla mi fosse legato (1). Holla io acquistata con titolo oneroso, come

(1) §. 6. *h. tit. Leg.* 25. §. 1. *D. de legat. tertio*.

come a dire di permuta, o di compra? il prezzo, che sborsai, il capo di roba, che in cambio cedei certamente mi manca: Il testatore voleva, che gratuitamente da lui l'avessi. Dovrà dunque il suo erede corrispondermi l'equivalente valore. E similmente se mi fosse stato legato un fondo intero, e parte di esso io l'avessi comperata, parte dal legittimo padrone mi fosse stata donata, mi compete giuridica azione in virtù del testamento contro l'erede, ma soltanto per lo rimborso di quanto io spendei per comperare porzione della cosa legata (1).

Una conseguenza ci fa strada ad un'altra. Viene legato a Tizio un fondo d'altri: questi igorando il beneficio a lui destinato dal testatore, compra la proprietà del medesimo, rimanendone l'utile dominio appresso del venditore. Poco dopo ne acquista anche l'usufrutto, a motivo d'un cangiamento civile di stato accaduto nella persona dell'usufruttuario. Apresi il testamento; e domanda all'erede lo sborso del valore intero tanto del diretto, quanto dell'utile dominio del fondo legato. Esorbita nella sua domanda costui, dice la legge (2). Egli ha ben diritto di pretendere risarcimento di quanto esborsò per acquistarsi il dominio diretto. Ma essendosi consolidato col diretto anche l'utile senza alcuno suo danno; per qual ragione dovrà l'erede rifondere il prezzo eziandio dell'usufrutto? Sarà ufficio del giudice il ridurre dentro i limiti del giusto la pretesa del legatario, ed

(1) *Leg.* 82. §. 3. *D. de legat. primo.*
(2) §. 9. *h. tit. Leg.* 82. §. 21. *D. de legat. primo.*

ed obbligare l'erede a darli quello unicamente, a che sarà valutata la proprietà.

Finalmente i già stabiliti principj rendonci facile la risposta ad un'altra questione. Due testatori lasciano ad una stessa persona una medesima cosa posseduta da un terzo. L'uno di questi premuore all'altro. Dall'erede istituito il legatario ottiene il legato. Viene a morte anche il secondo testatore, e trova il legatario essere stata disposta la cosa medesima a suo favore. Ha egli azione di ridomandarla all'erede del secondo testatore? Sembrerebbe a prima vista doversi negativamente rispondere; perchè se l'acquistò una volta a titolo di legato, acquistolla senza dubbio in virtù d'un titolo lucrativo, e in conseguenza non la può per la seconda volta acquistare in virtù del medesimo titolo egualmente lucrativo. Pure non senza ragione distinguono le leggi (1) fra il caso, che uno abbia avuto mercè del primo testamento la specie legata, e il caso, che ne abbia avuto solamente il valore. Se n'ebbe solamente il valore, ei può domandare in forza dell' altro testamento la specie, la quale è certamente un essere diverso, e più pregiato del di lei valore; ma se data gli fu la specie stessa in virtù del primo testamento, dato gli fu tuttociò, che poteva pretendere, e rimane pienamente disobbligato a di lui riguardo l'erede dell'altro testamento.

§. XIX.

Le cose non ancora esistenti, ma future, qualora possibile sia la loro attualità, sono un oggetto

(1) §. 6. *h. tit. vers.* 3.

to della nostra speranza, e de' nostri desiderj, e in conseguenza divengono materia di un legato. Se io dicessi: i primi parti della mia greggia io li lascio al tale: al tale lego tutto il frumento, che produrranno i miei poderi; comecchè e l'uno, e l'altro di questi due effetti è per esistere secondo le leggi della natura; si dona al legatario un giusto diritto di considerare come cosa già a lui dovuta e il grano tutto, e gli animali tutti, che nasceranno a loro tempo (1). Non è già, che in virtù di questa disposizione, rimanga sospesa l'esistenza del legato sino alla verificazione dell'attuale nascimento o delle biade, o delle bestie, onde debbasi considerare come condizionato: ne resta sospesa l'esecuzione soltanto, alla quale non può astringersi l'erede, se prima la speranza non è convertita in realtà: per altro essendo a tale speranza conferito un giusto diritto, ne avviene, che quand'anche venisse a morire il legatario avanti il tempo della raccolta, o del parto, egli trasmette ne' suoi eredi il jus da se acquistato, senza che opposizione veruna formar se gli possa.

§. XX.

Quantunque tutto ciò, che esiste in natura abbia la determinata sua esistenza, e le sue particolari proprietà, che da qualunque altra cosa il distinguono; con tuttociò riguardo a certi modi, e riguardo a certe determinazioni di sua natura, ha somiglianza con altri esseri: e questa somiglianza espressa con vocabolo, che la rappresenta

(1) §. 7. *h. tit. Leg.* 24. *D. de legat. primo.*

ta allo spirito, dicesi *genere* nelle scuole di Giurisprudenza, o *specie* in quelle di Logica. Qualunque volta un testatore lascia ad altri un qualche individuo, compreso sotto una certa classe, per la rassomiglianza delle sue proprietà con altri individui, senza specificare nè questo, nè quello; dirassi un legato di *genere*. Ciò supposto la prima ricerca, che a noi si presenta in tale materia è quella; se valido sia un legato di genere. Alla quale soddisfare potremo, richiamando in memoria; essere ogni legato una donazione apportante vantaggio, ed emolumento al legatario, e perciò rendersi inutile da per se, qualora nessun utile rechi al medesimo. Ora qualunque volta si forma un legato di un genere, il quale sotto di se comprende infiniti individui di differenti specie, e qualità; comecchè all'obbligazione soddisfasi col dare un individuo sotto il genere legato compreso: soddisferassi al dovere prescritto col dare un qualunque individuo, e in conseguenza senza che vantaggio ne ridondi al legatario.

Sia dato un animale, sia data una moneta a quel tale. Io col dare anche un vile insetto, o un miserabile quattrino adempio all'ordine del testatore. Tali legati adunque si considerano a ragione come delusorj, e senza effetto.

Sonovi però altri generi subalterni, i quali contengono bensì molti individui sotto di se, ma che per altro avendo comune fra di se stessi una particolare natura vengono ad essere a numero minore ristretti, e capaci di certi usi determinati, onde sempre vantaggio apportano al legatario. Legando o un servo, o un bue, o una casa, o un campo, si sà in qualche determinata maniera,

cosa

cosa abbia il testatore voluto lasciare, e cosa possa il legatario pretendere. Di tali legati adunque è certa la validità, se si ha riguardo al soggetto dei medesimi, ma non è egualmente certa, se si ha riguardo al loro adempimento. Imperciocchè noi dobbiamo avvertire, se nell'eredità del testatore ci sieno specie contenute nel genere legato, ovvero se non ve ne sono. Dice uno; lego un quadro a Sempronio, e non ha quadri di sorte: dice un altro; lascio a Tizio un cavallo, un podere, una casa, mentre non ha nè cavalli, nè fondi, nè case: non è già tenuto l'erede a comperare una specie, e darla al legatario: il testatore a ciò non lo obbliga; ed ecco svanito il legato. Se un testatore, rispose Ulpiano (1), lega una casa, e dopo morte casa alcuna non lascia, codesto legato è derisorio piuttosto che utile. Che se del genere legato più specie si trovano nell'eredità; il legato deve essere eseguito, ed adempita la volontà del disponente.

§. XXI.

Ma come eseguirla? fra più specie se ne deve scegliere una: l'elezione di questa a chi spetterà, all'erede, o al legatario? Noi non parliamo nell' ipotesi, che il testatore siasi chiaramente spiegato a favore, o dell'uno o dell'altro; la di lui volontà diventa legge in allora, ed è troncata ogni questione. Il dubbio nasce nell'ipotesi, ch'egli non siasi dichiarato, nè formar conghiettura si possa del di lui sentimento dalle particolari circostanze

(1) *Leg. 71. D. de leg. primo.*

ze del fatto. Perchè da una parte essendo certamente debitore l'erede, ed essendo assioma legale, che un debitore di più cose alternativamente ha egli il diritto di scegliere quel, che più gli aggrada, *In alternativis electio est debitoris:* sembra, che anche l'erede generalmente obbligato possa scegliere tra più specie quella, che più gli piace, e colla prestazione della medesima soddisfare al legato: e ciò prende forza maggiore dal riflettere, che secondo i principj dell' antica Romana Giurisprudenza, qualunque volta formavasi un legato di condanna, *Damnationis*, l'erede era l'arbitro di dare quella specie, che più gli piacesse. Ma dall' altro canto ben si vede, che il legato è un indizio della predilezione del testatore per la persona del legatario; onde ragionevole cosa è l'inferire, che abbia voluto il testatore lasciare a lui la scelta tra più individui, ai quali lo stesso legato può estendersi egualmente. Che l'erede sia il debitore, non può negarsi; ma non può neppure ricavarsi da questo, che abbia il diritto di scegliere con che adempire al legato, quantunque abbia facoltà di scegliere con che soddisfare ai contratti. L'obbligazione nascente da questi è unicamente personale: i creditori hanno azione per costringere la persona del contraente, ma non l'hanno già direttamente sopra cosa veruna per ripeterla, come già sua. L'obbligazione nascente dal titolo di legato non solo è personale, ma reale eziandio, e i legatarj possono egualmente agire contro la persona dell' erede, e contro gli effetti disposti, rivendicandoli come già in proprio loro dominio pervenuti, qualunque sia la maniera, e la formola, con cui è concepito il le-

legato. Se dunque al legatario compete azione reale in virtù del legato, perchè non dovrà scegliere tra più specie comprese sotto di un genere legato, egli, che ha diritto sopra ciascheduna di esse sino a tanto, che l'attuale possedimento di una non estingua la sua azione sopra dell'altre? Infatti sembra, che questa sia la ragione d'una risposta d'Africano. Ecco la legge (1): „ Legato essendo un uomo a Tizio, fui interrogato, se fosse in balia dell'erede il dare qual uomo volesse, o in balia del legatario lo sceglière quel più gli piacesse; risposi, essere più conforme al giusto l'accordare l'elezione a chi poteva far uso a talento di qualunque azione, e però l'accordarla al legatario ". E' infatti coerentemente a questo principio Giustiniano poi definì, che quando venga legato un genere, l'elezione sia del legatario, se diversamente non abbia il testatore ordinato (2).

Essendo questa la legge riflettono molti, che il vero spirito di essa non sia già di accordare l'elezione al legatario in ogni, e qualunque caso; ma in quelli solamente, ne' quali è legato un genere, gl'individui del quale hanno i loro limiti certi, e determinati, e dalla stessa natura inalterabilmente prescritti. Ogni cavallo, ogni uomo è un singolare individuo; ma ogni essere dotato di spirito informante un corpo in certa guisa organizzato, diventa un individuo umano, ed ogni quadrupede avente tale conformazione di membra diventa necessariamente un cavallo; nè la nostra fan-

(1) *Leg.* 108. §. 1. *D. de leg. primo.*
(2) §. 22. *h. tit.*

fantasia, e il nostro capriccio ha forza di fare, che un esser tale non sia o un uomo, o un cavallo. All'opposto certi generi di cose vi sono, degl'individui delle quali non hanno limiti certi dalla natura fissati, ma assegnati vengono ad essi dall'arbitrio, dal costume, dalla stravaganza degli uomini. Un fondo, una casa, un pezzo d'argenteria, una coppa non hanno limiti certi. Una pertica di terreno io la posso considerare un fondo; e fondo egualmente sarà una campagna di cento campi. Può essere casa una fabbrica a un solo piano, di due picciole stanze, e può essere casa egualmente un vasto edificio diviso in più appartamenti, in molte sale, in moltissime camere (1). Il determinare gl'individui compresi sotto a siffatti generi, anzi il comprendere sotto a tali generi un qualche individuo, non dipende dal rinvenire in questa, e in quella specie una qualche invariabile comune proprietà; ma dipende piuttosto dalle usanze de' paesi, dal genio, e dall'idea particolare de' testatori, dalle accidentali modificazioni delle cose medesime. Quando dunque Giustiniano ci dice, che l'elezione debba essere del legatario, non pochi tale sua proposizione l'ammettono, quando legato sia un genere di cose, nella scelta delle quali l'eccedere non è tanto facile, perchè hanno tutte i loro determinati limiti dalla natura; come sarebbe qualora generalmente è legato un servo, del quale esempio e Giustiniano, ed Affricano si servono, e gli altri legislatori ancora, ogni qualvolta l'ele-

(1) *Leg. 60. D. de verb. signif. Leg. 34. §. 14. D. de legat. primo.*

l'elezione al legatario concedono. Ma se fosse legato un genere di cose, li limiti delle quali dall'arbitrio, e dal genio piucchè dalla natura dipendono; in quest'ipotesi sostengono doversi accordare l'elezione all'erede, e non già al legatario, e lo sostengono come dottrina espressamente stabilita dalle leggi in più luoghi. Infatti Ulpiano si esprime così (1): se un testatore avrà lasciato un fondo, ma rilevarsi non possa qual sia il fondo destinato; toccherà all'erede lo scegliere quale tra più fondi voglia egli dare; e così se avrà legato un piatto, ma non si sappia poi quale, darà l'erede quello, che più vorrà. E altrove soggiunge (2): Se generalmente sia legata una casa, nè aggiunto sia, qual casa; saranno obbligati gli eredi fra il numero di quelle, che lasciò il testatore, quella dare al legatario, che più vorranno, secondo la lezione di Aleandro riconosciuta per vera dall'erudito Gottofredo. Tralascio di aggiungere, che in qualunque legato di quantità, benchè generale, e indefinito riguardo alla qualità, è sempre libera all'erede la scelta della qualità, perchè di tale specie di legati tratteremo in appresso.

§. XXII.

Ma sia, che appartenga l'elezione al legatario, sia, che appartenga all'erede secondo la distinzione premessa, comecchè diverso esser può il grado di valore, e di perfezione, che aver pos-

(1) *Leg. 37. §. 1. D. de legat. primo.*
(2) *Leg. 71. D. de legat. primo.*

possono le specie sotto il genere legato contenute; quali fra queste dovrà sciegliersi il legatario, o quali dovrà dare l' erede? potrà quegli sciegliersi la migliore? potrà questi dar l' inferiore di tutte? Se legato un cavallo, se legata una casa, due soli cavalli, due sole case nell' eredità si ritrovano, ed una di queste specie sorpassi l' altra in pregio, e valore; non ci è più luogo di scelta: egli è certo, che dee il legatario contentarsi dell' inferiore, nè recar tanto danno all' erede. Che se poi più di due fossero le specie legate, onde nella serie dei gradi della loro relativa bontà, e il sommo vi fosse, e il mediocre, e l' infimo; nè l' ottima fra di esse può il legatario arrogarsi, nè può pretendere l' erede di soddisfare il suo debito coll' offerta dell' infima (1). E si prenda, e si dia la mediocre; onde nè resti troppo danneggiato l' erede, nè troppo poco avvantaggiato il legatario; e se disparere nascesse sopra il determinare, quale delle cose fosse quella di valore mezzano, lo acquieti l' autorità suprema del Giudice. Questa regola di equità debbesi costantemente osservare, quando però una qualche circostanza non ci obbligasse a pensare, che diverso sia stato il sentimento del testatore, onde presumere, che abbia voluto la specie la più perfetta, e più nobile al legatario lasciare. Muore un Signore, e lega un de' suoi quadri al Re di Francia, o al Pontefice. Anch' io direi, che trovata tra questi una pittura o del Tintoretto, o del Correggio, non fosse tenuto l' erede di darla ad altro legatario. Ma volendo il testatore far un

(1) *L.* 37. 110. *D. de leg. primo.*

un dono a persona d' una dignità tanto eminente, poco ci vuole a conoscere, ch' egli abbia inteso di lasciare a questa l' opera più stimata, e la più degna di esse.

§. XXIII.

Non confondiamo il legato di elezione con quello di ozzione. Nel primo la scielta appartiene al legatario per disposizione della legge; nel secondo per espressa volontà del testatore. Qualunque volta dunque egli scritto avesse: a Tizio io dono, io lego quel servo, che più vorrà; oppure: io dono, io lego Dama tra miei servi, se non si avrà prescielto qualche altro (1): in queste circostanze il semplice legato di elezione si cangia in legato di ozzione. Come l'ottare tra più cose una in virtù di un testamento, era un atto legittimo (2); e gli atti legittimi, che esiggevano un certo rito, e una certa formola solenne, non possono farsi sotto condizione sospensiva, nè reiterarsi giammai: così nè condizionatamente, nè reiteratamente può farsi dal legatario l'ozzione. Fingiamo, che sia concepito un legato così: Lascio al tale la facoltà di scegliersi tra le vesti mie di gala quelle, che a lui piaceranno. Questi indica agli eredi, e segnasi quelle, che destina di prendere. Ma avanti di pigliarsele, cangia di opinione, e s' invaghisce di altre. Può egli variare la scelta? Nò, dice la legge

(1) *L. 9. D. de opt. leg. §. 23. h. tit.*
(2) *L. 77. D. de reg. jur.*

legge (1): Egli non può mutar volontà, e prenderne altra; quel diritto, che gli dava il legato, lo esaurì tutto nella prima dichiarazione, che fece del suo volere, e in di lui dominio sul fatto stesso quei capi di roba passarono, ch'ei si trascelse fra gli altri. E questo è sempre vero, quando però giusto motivo non siavi di ritrattare la prima, e di passare ad una seconda elezione; come sarebbe; se avesse per errore scielta una cosa d' altri, credendola del testatore, o se l'erede non gli avesse fedelmente esibite tutte, e cadauna delle specie, che erano nell' eredità relative al genere legato, o trattandosi di cose stabili, mostrato non gli avesse di tutte la pianta, la situazione, i confini (2).

Dopo l' adizione dell' eredità, e non già avanti proceder puossi all' ozzione, dovendo un tal' atto eseguirsi in tempo, in cui dubitar non si possa dell' intera sua effettuazione, la quale dall' adizione dipende, che è come il suggello della validità del testamento. Ma eseguito questo atto può forsi prorogarsi l' ozzione ad arbitrio del legatario? Se prorogar si potesse, troppo di danno recar potrebbe la dilazione forse maliziosa, o capricciosa all' erede, a cui intanto si torrebbe la facoltà di servirsi di quelle specie, le quali furono generalmente legate. Quindi è, che se il testatore fissò egli il tempo, dentro di cui farsi debba la scielta, sarà da attendersi il compimento di questo; ma se nulla sopra di tale articolo il

(1) *Leg.* 20. *D. de opt. leg. Leg.* 84. §. 8. *D. de leg. primo.*

(2) *L.* 2. §. 2. *L.* 4. *D. de opt. leg.*

il testatore prescrisse; ricorrerà al Magistrato l'erede, per ordine di cui prefigerassi un conveniente intervallo al legatario; passato il quale non compete più azione alcuna per ottenere il legato, quando bene le cose non fossero ancora nello stato primiero, nè tornato fosse in vantaggio all' erede il farne uso di sorte (1). Avvertasi però, che in qualunque tempo si faccia dal legatario l'ozzione, ella duopo è che si faccia da lui stesso in persona, senza che possa a quest'effetto deputare Procuratori in sua vece. Quest'atto era considerato come solenne, e legittimo, e gli atti legittimi non potevano esercitarsi a nome di altri (2): E sopra questo principio è fondata la pratica di non ricevere procuratori per fare certi atti, quantunque non si considerino più, come legittimi.

Accettata l'eredità, dovea farsi l'ozzione in modo tale, che se avveniva la morte della persona del legatario avanti di farla, i di lui eredi scadevano da questo diritto, perchè consideravasi ogni legato di ozzione, come avente la condizione, se il legatario medesimo avrà fatta la scelta. Ma questa disposizione dell' antica giurisprudenza fu poscia da Giustiniano abolita, e decretato, che il diritto dell' ozzione sia trasmissibile agli eredi del legatario premorto alla scelta, ch' egli fare doveva. Che se o più fossero i legatarj, che possono sciegliere, o più fossero gli eredi di un legatario defonto, nei quali il diritto di ozzione è passato, e questi discordassero fra di loro, altri volen-

(1) *L. 6. 7. 8. D. de opt. leg.*
(2) *L. 123. D. de reg. jur.*

volendo sciegliere questa, ed altri una specie diversa: fu parimenti decretato, che non potendosi accordare i sentimenti di tutti, decida la sorte a chi sia per toccare la preferenza nella scelta, onde poi dividasi proporzionatamente fra gli altri coeredi, o collegatarj la specie, se pur essa è suscettibile di divisione; ovvero questi ne corrisponda agli altri il giusto valore, a ragguaglio di quella porzione, che a ciascheduno appartenersi potesse (1).

Per altro la differenza, che passa fra un semplice legato d'elezione, e d'un legato d'ozzione, relativamente al suo effetto, è importante, e reale; come quella, che dona sempre vantaggio maggiore a chi è in questa guisa favorito nel testamento. Sia che competa all'erede, sia, che s'aspetti al legatario la pura elezione fra più specie generalmente legate; nè quegli può dare l'inferiore, nè questi può la migliore appropriarsi. Ma quando è concessa l'ozzione, e l'erede adempie il suo debito, dando la men pregiata fra le cose legate, e il legatario ha facoltà di sciegliere per se la più eccellente, e perfetta (2). Quando ho semplicemente l'elezione di più cose, più di due non ho diritto di tormi; quando ne ho l'ozzione, posso eccedere questo numero, e pretenderne tre (3).

Come l'accordare l'ozzione è un libero effetto della volontà del testatore, così non si può dubitare, ch'ei non possa accordarla invece dell'erede,

(1) §. 23. *h. tit. L.* 3. *Cod. Comun. de leg.*
(2) *L.* 8. §. 1. *D. de dolo malo.*
(3) *L.* 1. *D. de opt. leg.*

de, o del legatario ad una terza persona: p. e. se disponesse così: lascio in legato un libro, o un cavallo de' miei a Sempronio quello, che sceglierà Tizio. Che fia dunque se questa persona non voglia ottare, o trascuri l'ozzione, o se ne muoja avanti di consumare quest'atto? Potrà ottare in luogo suo il suo erede? ma nò; perchè quella fiducia, che ebbe il testatore nell' amicizia, nella cognizione, e nella discretezza di uno, non dobbiamo supporre, che l'abbia egualmente agli eredi di lui. Diremo forse, che si annulli, il legato qualunque volta la persona deputata o non possa, o non voglia far la scelta, in quella guisa, che annullato rimane un contratto di locazione, o di vendita (1), se quegli, a cui fu rimesso l'arbitrio del prezzo, o della pigione, determinarlo non voglia? Neppure; perchè ben diverse sono le circostanze. Quando si tratta di un contratto, imputarsi può a colpa dei contraenti l'aver delegato ad altri l'arbitrio di una cosa, sopra di cui essi tra se convenire potevano; e dippiù eglino stessi, quando si accorgano, che il mezzano ricusa di stabilire il prezzo, possono facilmente patteggiarlo fra se, ed ultimare il contratto. Ma quando si tratta d'un legato, non è già l'erede, o il legatario, che abbia voluto conferire il diritto d'ottare per essi ad un terzo; è il testatore, che così comandò; il quale essendo già morto, e perciò fuori di stato di riparare al difetto di colui, del quale egli fidossi, verrebbe il legatario senz' ombra alcuna di colpa sua a restar privo del beneficio imparti-

 toli.

(1) *L. 15. Cod. de contum. emptione.*

toli. Per troncare dunque ogni dubbio anche sopra di questo, definì con sua legge Giustiniano (1), che nel caso, di cui ragioniamo, devolvasi la podestà di ottare al legatario, e si preservi la disposizione del testatore; ma che si cangi l'ozzione in semplice elezione, vale a dire, che non possano sciegliersi nel genere legato le specie più eccellenti, e più belle, ma quelle soltanto di un grado di perfezione mediocre, quali appunto avrebbe verisimilmente eletto il galantuomo, che deputò il testatore.

§. XXIV.

Volendo discorrere con precisione, altro è legato di genere, ed altro è legato di tutto un genere. Quando io dico, lego a Tizio un de' miei libri, il legato è di genere, ma non è di un genere; ed una sola specie, un libro solo fra tutti è dovuto con quelle regole di elezione, che abbiamo sopra divisate. Ma quando io dico, lego i miei libri, il mio frumento, i miei stabili; il legato è di un genere, e tutte le specie in quello comprese, tutti i libri, tutto il frumento, tutti gli stabili restano indistintamente affetti al legatario. Come questa materia è di estrema importanza, e insieme di molta difficoltà, stimiamo cosa opportuna d' individuare le teorie più sode, e ricevute per interpretare con verisimiglianza legale la volontà del testatore circa l' intelligenza, di cui possiamo agevolmente ingannarsi.

Osserveremo dunque avanti di entrare in partico-

(1) *L. 3. §. 1. Cod. comun. de leg.*

ticolari dettagli, che chiunque dispone morendo di un genere di cose, ne può disporre in tre diverse maniere. O esprime soltanto un genere, senza annoverare specie alcuna partitamente, p. e. lego i miei mobili, lego i miei argenti, lego la mia suppelletile: e in quest' ipotesi è fuori di dubbio, che tuttociò, che sotto questi nomi è compreso, s' intende legato, e solo ci rimane a sapere qual sia il vero significato di questi termini, del che ci verrà a proposito di favellare ben presto. O esprime prima un certo genere, e poscia annovera nominatamente certe specie, come sarebbe chi dicesse: lego a mia moglie la mia suppelletile, i letti, le coltri, i panni-lini, le tovaglie, i doppieri. O numera prima certe specie distintamente, o termina infine con un genere, dicendo: lego i bovi da lavorare, gli aratri, le zappe, e tutti gli stromenti atti alla coltivazione di un terreno. Ora essendo egualmente possibili entrambe queste due maniere di legati, dobbiamo vedere, se il medesimo è l'effetto di ambedue.

Ecco la dottrina stabilita dalle leggi. Se un testatore dopo di aver disposto di un genere, entra in dettaglio di certe specie o ignorando, o dubitando, se queste siano sotto quel genere comprese, e senza assegnare numero di capi di cose da darsi al legatario in cadauna specie: in tal caso il particolareggiamento delle specie subalterne non circoscrive, nè limita a queste sole il legato: s' intendono essere state espresse per ispiegare, ed esemplificare, non già per ritralciare, e sminuire l' estensione del genere; onde tutto ciò, che ad esso si riferisce oltre le specie mentova-

tovate, dovrassi considerare contenuto nella disposizione. Udiamo le parole di Papiniano (1):
„ Fatto un generale legato di suppellettile, quan-
„ do si annoverano poscia certe specie subalterne
„ per imperizia del testatore, non si deroga pun-
„ to al legato di genere: se poi in certe specie
„ si fissò un determinato numero, riguardo a que-
„ ste dobbiamo credere aver voluto il testatore
„ limitare il legato: e lo stesso diremo nel le-
„ gato di un qualche fondo lasciato ad altri for-
„ nito, qualora in certe specie ritroverassi limi-
„ tazione di numero ". Ma se non ci sarà sufficiente ragione per provare, che abbia il testatore o per ignoranza, o per innavertenza individuate alcune specie, le crederemo aggiunte non esemplificativamente, ma tassativamente; e in conseguenza nulla sarà tenuto di dare l' erede al di là delle specie prescritte, quantunque altre di più ne comprenda la natura del genere legato. Arrechiamo un bell' esempio preso da una risposta di Scevola: Si sà, che legato generalmente un fondo proveduto, e fornito, *Instructum* i Latini lo dicono, si comprendono anco le cose, che per uso giornaliero della vita il testatore in esso teneva. Ora dopo di aver uno istituita sua erede in parte una Donna, e lasciatile a titolo di prelegato certi suoi fondi rustici, s' imaginò di scrivere un Codicillo in questi precisi termini:
„ Voglio, che quei fondi, che lasciai a Seja,
„ ella gli abbia con le suppellettili, attrecci da
„ campagna, bestiami, gastaldi, affitti scorsi,
„ e non

(1) *L. 9. D. de suppellect. leg. L. 12. §. 46. D. de fund. instr. leg.*

„ e non pagati dei Colonni " . Pretendeva costei , che essendole generalmente stati lasciati i fondi forniti, si dovessero intender comprese anche le proviggioni da bocca, ivi esistenti per uso del testatore. Consultato Scevola rispose : „ Nulla „ di più alla legataria doversi di quello, che il „ testatore si espresse d'intendere sotto il nome „ di fondo fornito (1) ".

All'opposto qualunque volta si comincia il legato col particolareggiare certe specie, e si conchiude poi col lasciare universalmente il genere ; le specie enunciate sempre si stimeranno espresse non per restringere, ma per ispiegare l'intenzione del disponente, e sarà tenuto l'erede a corrispondere anche tutto quello, che non fu nominatamente indicato, ma che è analogo a quel genere, sotto di cui le specie annoverate vanno comprese. Udiamo la Legge (2) : Se fosse scritto il vino di bottiglia, il Greco, il bianco, di falerno, e tutti i dolci li lego al tale : porto opinione effere con quefte parole legati tutti bensì, ma solamente tutti però i dolci, i gentili liquori. Ripetiamo però anche a proposito di questo, e di altri simili casi ; che se in un legato si esprimessero prima certe specie, ed in ciascuna di queste si limitasse il numero da prestarsi, e poi si conchiudesse col lasciare universalmente tutto il genere, a cui per altro riducibili sono le specie dianzi menzionate : di queste il legatario non avrà diritto di pretendere più individui di quelli, che numeratamente assegnati gli furono. Io lego tut-

 ti

(1) *L. 20. D. de fund. instr. leg.*
(2) *L. 16. §. 1. D. de trit. vin. ol. leg.*

ti i miei Marmi: sotto di questa espressione sarebbero comprese anche le statue tutte di marmo, che avessi. Fingiamo, ch'io ne abbia dodici, ed altri pezzi o lavorati, o non lavorati, e che io disponga così: lego a Tizio due Statue, e tutti i marmi di mia ragione. Delle statue ei non ne può pretendere che due (1): e appunto perchè ne fissai il numero, conghietturare si deve, non aver avuto io l'intenzione di lasciarne dippiù, quantunque generalmente poi abbia di tutti i marmi a suo favore disposto.

§. XXV.

Veggiamo ora cosa comprendano i legati di certi generi, i quali più frequentemente s'incontrano ne' testamenti. Privileggiato sopra degl' altri è il legato di cibarie, e degli alimenti. Per nome di diaria, o di cibaria lasciato s'intende il puro necessario cibo, e bevanda secondo la qualità della persona beneficata (2); non già l'abitazione, non già il vestito, e non altre cose richieste per mantenimento del corpo. Ma per nome di alimenti non solo s' intende la bevanda, e il cibo, ma i medicamenti eziandio, e l'abitazione, e il vestito; non però la spesa necessaria per istruire un' Uomo nelle scienze, o per insegnargli una qualche arte, quando diversa la volontà del testatore non fosse (3). Questa vo-

lon-

(1) *L.* 100. §. 1. *D. de leg. tertio*.
(2) *L.* 21. *D. de alim. leg.*
(3) *L.* 6. 7. *D. eod.*

lontà è la regola direttrice sovrana di questa specie di legati . Se il testatore determinò il modo, o il tempo, o la quantità degli alimenti da somministrarsi, tutto si adempirà a tenore del suo comando . Ma se egli nulla avesse prescritto, come contenersi dovremo ? Riguardo alla quantità, e qualità da corrispondersi, osserveremo primieramente la maniera, con cui soleva il defonto trattare le persone dei legatarj principalmente nel tempo, in cui egli morì; e sopra di questa si avranno a fissare gli alimenti ordinati agli eredi: Osserveremo eziandio cosa a titolo di alimenti lasciato avesse ad altre persone del medesimo grado, e condizione: calcolaremo in secondo luogo le facoltà del testatore; ed entrerà in esame l'intensione maggiore, o minore d'affetto, che al legatario portava in sua vita; l'età più tenera, o più adulta dello stesso, la diversità della quale ne accresce, o sminuisce il bisogno. Leganti alimenti ad uno senza limitazione di tempo? Se gli debbono sino a tanto, che vive. Legansi sino alla pubertà? Si debbono ad un maschio sino al compimento dell'anno 18., si debbono ad una fanciulla sino al termine del 14. Un sentimento di umanità indusse le leggi a prorogare in questo caso gli ordinarj confini della pubertà nell'un sesso, e nell'altro. Questo stesso sentimento le indusse a permettere questa sorte di legati a favore anche di tali, ai quali ordinariamente è vietato di lasciare in testamento. Figli illegittimi, e spurj, banditi capitalmente, rei condannati alle galere, o alla morte per qualunque delitto, toltone quello di lesa maestà; tutti capaci sono d'un legato di alimenti; gli eredi

di istituiti, il fisco istesso è tenuto a corrisponderli (1).

Il legato d' alimenti principia ad essere dovuto subito dopo la morte del testatore; e se l' erede differisce l' adizione dell' eredità, gli esecutori testamentarj, o i Giudici territoriali decreteranno l' assegnamento degli alimenti, come di un mezzo indispensabilmente neccessario per la vita del beneficato. Insorgano pure liti tra eredi, ed eredi, tra eredi, e i legatarj, anche sopra il punto medesimo degli alimenti, si pronuncino sentenze interlocutorie, o di prima istanza; s' impetrino decreti divietanti qualunque atto, qualunque novità: non però si sospende giammai agli alimenti il loro corso, sino a tanto, che il tribunale supremo non abbia inapellabilmente definito. E come sospenderne il pagamento, quando si considerano come l' unica maniera per vivere? Quindi è parimenti, che se di un qualcuno oppresso da debiti vengano invase giuridicamente le sostanze tutte dai creditori, nè bastino queste a soddisfarli interamente; e se poscia per compassione lasciata gli venga una somma da darsegli o di mese in mese, o di anno in anno a titolo di alimenti; ovvero sia, che legato gli venga tanto di usufrutto, quanto pel di lui vitto è bastante, non hanno i creditori diritto di molestarlo per questo, non dovendo rimaner defraudato chi che sia del suo giornaliero sostentamento (2). Ragione ella è questa, per cui gli alimen-

(1) *L.* 2. §. 1. *D. de eod. L.* 9. *D. de Sen. Cons. Sill.*

(2) *L.* 3. *D. de cess. bon.*

menti legati non possono nè cedersi, nè vendersi, nè in altra guisa dal legatario alienarsi, nè sopra di essi farsi transazione, o accordo di sorte, che ne renda minore l'utilità; quando prima non ne abbia presa la più precisa informazione il Magistrato, e non abbia convalidata la convenzione con suo particolare decreto (1).

§. XXVI.

Lascio il mio oro, la mia argenteria. Cosa comprende un tale legato? Comprende tutti i pezzi, e vasellami d'oro, e di argento, che si trovava avere il testatore a quel tempo, in cui fece il legato. Dico tutti i vasellami, e tutti i pezzi, perchè non solo s'intende legato il metallo già lavorato, e messo in opra, ma il non lavorato eziandio, e i frantumi ancora d'un qualche vase rotto, e spezzato (2). Il servizio da tavola, le coppe, e i doppieri, i vasi da thè, o cioccolate, i quadri, le statue d'oro, o d'argento, tutto intenderassi sotto questa denominazione compreso. Che se incastrato vi fosse in un pezzo d'oro, o di argento un qualche diamante, o altra gemma preziosa, e domandato ci venisse, se anche questa al legatario si appartenga, oppure, come cosa di maggior pregio, estrarre si debba, qualora senza nocumento estrarre si possa; risponderemo colle parole stesse d'Ulpiano (3). „ Se si ricerca qual materia debba cedere all'al-
„ tra,

(1) *L. 8. D. de transact.*
(2) *L. 19. D. de aur. arg. leg.*
(3) *L. 19. §. 13. 20. D. eod.*

„ tra, dobbiamo avvertire, quale delle due sia
„ stata aggiunta per ornamento, e risalto mag-
„ giore dell'altra. Questa si considera sempre
„ come la principale; quella, come accessoria,
„ quantunque esser possa in se più stimabile, e
„ più preziosa. Le gemme adunque, e le perle
„ incastrate in vasi d'oro, o d'argento cederanno
„ al metallo; onde il legatario di questo, di-
„ verrà per conseguenza il padrone di quelle."
Non così dovremo dire di quei pezzi, per ornamento de' quali qualche lametta, o cornice, o fregio d'argento, e d'oro si aggiunge; perchè in questi non è la cosa principale il metallo. Non così parimenti dirassi o delle medaglie, o delle monete coniate, benchè di oro, e di argento si sieno; perchè nel linguaggio comune nè le medaglie antiche, nè le monete di uso vengono sotto il nome generale di oro, o di argento comprese, quando bene non provasse il legatario aver voluto il testatore a suo vantaggio comprenderle (1).

Dico quei pezzi d'oro, o d'argento, che aveva il testatore al tempo del suo testamento. Egli è vero, che diritto alcuno non si trasfonde nel legatario, se non dopo la morte del testatore: ma è vero altresì, che dopo la morte di lui, il diritto del legatario non si estende oltre a ciò, che volle il testatore lasciarli. Ora dice la legge (2), „ Quando fosse così legato, ob-
„ bligo il mio erede a dare il mio vestiario, il
„ mio argento; legato s'intende ciò, che tro-
„ vossi

(1) *L.* 21. §. 1. *D. eod.*
(2) *L.* 7. *D. de aur. arg. leg.*

„ vossi avere il testatore al tempo, che fece te-
„ stamento ". L' enunciazione cade sul tempo presente, quando il testatore più apertamente non ispiegossi. Ma quando dice *Il mio vestiario, il mio argento*, egli intende di quelle vesti, e di quell' argento, che può dir *mio* nel punto stesso, che parla. Avrà legato tutto l' argento lavorato? Non si comprenderà quello, che è già infranto, e messo fuori di uso. Avrà un altro legato l' argento da tavola? Sarà dovuto tutto il servizio, e l' apparato della medesima. Legasi una Biblioteca? Tutti i libri stampati, i manoscritti, le carte geografiche, gli armadj, e nicchi de' libri s' intenderanno legati. Legansi i libri di un negozio? Tutti i crediti registrati in questi s' intendono lasciati al legatario, ma non però i soldi, che erano in cassa alla morte del testatore, quantunque per essere investiti, o posti a censo, o impiegati in commercio.

§. XXVII.

Viene lasciata in legato una Casa. Ecco legato un genere. Ma sotto questo nome unicamente s' intende l' edificio, e quella materia, che serve di abitazione agli uomini, non già i mobili esistenti in essa, e separabili dalla medesima, come quelli, che non formano ancora un tutto coll' edificio. Se ci fossero sotto il tetto di una casa colonne, e statue non per anco innalzate per sostenerne, e decorarne l' atrio, e per abbellirne la facciata, quando il testatore fece il suo testamento, e quando venne a morire; non potrebbe il legatario pretenderle; perchè fatte non

sono

sono porzione dell' edificio. Fingiamole poste in uso, erette, nicchiate dopo il testamento, ed avanti la morte del testatore: son divenute un' aggiunta della casa legata, ed appartengono in conseguenza al legatario (1). E come che il determinare quale sia una casa, non tanto dall' idea comune degli uomini dipende, quanto dal particolare uso, e sentimento del padrone; così se vi fossero o stanze, o fabbriche annesse ad un corpo di edificio, e queste fosse solito il testatore a dirle, e riputarle come parti d'una medesima casa, quantunque in realtà fossero separate, e diverse, ragion vorrebbe, che s' intendessero comprese in questo generale legato.

Legato degli immobili, o stabili abbraccia tutto ciò, che per natura non è atto a trasportarsi da luogo a luogo, e tutto ciò eziandio, che ha ragione d'entrata, o di rendita. Poderi, case, fondi o villereccj, o urbani, investiture, censi, e livelli entrano nell' estensione di questo legato. Più frequente è ancora il legato de' mobili, colla qual voce intesa nel senso proprio, e grammaticale, denotiamo quelle cose, che possono da sito a sito asportarsi. Ma nel senso forense, e legale ella assume significazioni diverse, secondo, che diversa è la maniera, con cui da un testatore è adoperata. Imperciocchè si può fare un legato universale di tutti i mobili, senza restringerlo a luogo alcuno determinato; e si può far legato di mobili esistenti però in luogo particolare, e limitato. Ambedue sarebbero questi legati di genere; ma differenti nella loro estensione, e ne' loro rap-

(1) §. 19. *h. tit.* *L.* 41. §. 15. *D. de leg. primo.*

rapporti, ed effetti. Un legato universale di mobili senza limitazione di luogo, abbraccia tutte le suppelletili dovunque esistenti, e tutto eziandio il soldo, sebbene destinato ad essere impiegato, ed investito: non comprende però le azioni, i crediti, i diritti risultanti da convenzioni, e contratti, le quali cose incorporali essendo, e pure relazioni di mente, a nessuna classe di beni o mobili, o stabili riferire si possono. Un legato di mobili limitato a certo luogo, estendesi, per sentimento di Proculo, e di Paulo (1) a tutte le specie, che in esso ritrovansi, e che ad uso, ed ornamento del medesimo soleano servire, ancorchè per accidente al tempo della morte del testatore fossero altrove; come quelle per l'opposto non rinchiude, che ivi si trovassero casualmente, mentre in qualche altro sito avea il costume di tenerle il padrone. Se ci fossero dunque robe, o merci da vendere in una casa, se ci fosse soldo in contante esatto da debitori, per essere poi impiegato, o trasportato altrove; questo non intenderebbesi compreso nel legato, e soltanto apparterebbe al legatario il denaro, che in certo luogo suole tenersi, per riserva, dirò così, o per quelle spese, che occorrono di farsi relativamente a quel fondo, il quale coi mobili appartenenti, o i mobili del quale furono in testamento disposti.

Questo legato di mobili tanto usuale, e frequente ci avverte di far parola d'un'altra specie di legati, i quali hanno molta rassomiglianza con quelli, i quali abbiamo fatta menzione, e pure tutta-

(1) *L.* 78. §. 7. *L.* 88. *D. de leg. tertio.*

tuttavia sono differenti in sostanza. Imaginiamo, ch' io possegga un fondo o rustico, o urbano, un giardino, v. g. una possessione, un edificio destinato a qualche lavoro; io ne posso disporre in diverse maniere. Posso dire semplicemente: *lego il mio fondo*, *lego il mio giardino*: ed in tal caso nè mobile di sorte alcuna, nè altra cosa, il di cui trasporto sia facile, sebbene sia inserviente al bisogno, e alla cultura del fondo, intenderassi legata. Abbiamo un bel testo in queste parole di Pomponio (1): „ Supposto legato „ un fondo, ma senza gli stromenti necessarj, „ s' intenderanno legati i vasi, i torchj da spre- „ mere e l' oglio, e il vino, ed altre cose, che „ fossero fitte, o fabbricate sul fondo; ma non „ s' intenderà già legata alcuna di quelle, che „ possono facilmente asportarsi, se poche eccet- „ tuate ne vengano ". Così legato un giardino, legati pur sono, e s' intendono i vasi, ne' quali sono le piante degli agrumi, gli ordigni per adacquarle, e simili altri attreccj destinati all' uso del fondo.

Posso dire: *lascio in legato una casa*, *o un fondo col suo corredo*, *cum instrumento*, direbbero i Latini. In allora più ampia estensione prende il legato; perchè non solo il fondo istesso, o la casa lasciata s' intende, ma tutto quello di più, che necessario si rende per dimorare in una casa, o per coltivare un terreno. Si dimora in una casa per ripararsi dalle ingiurie dell' aria. Ciò dunque, che in essa vi è necessario, per difendersi dalla pioggia, dal vento, dagli ardori cocenti

(1) *L.* 21. *D. de fund. instr. leg.*

centi del sole, per estinguere un incendio improviso, per albergare con sicurezza; intenderassi legato: e non già le sole muraglie, ed il tetto, come neppure ciò, che serve al comodo, alla politezza, al piacere (1). Coltivasi un terreno per seminarlo, per raccoglierne, per asportarne, e conservarne i frutti. Tutto ciò dunque, che trovasi nel fondo legato necessario per seminarlo, vomeri, aratri, zappe, e marre; per raccogliere, ed asportare i prodotti, bovi, carri, traini, e carrette; per conservarli, granaj, bugnoli, ceste, botti, e tini; tutto ciò dissi intender si dee per corredo d'una possessione, e perciò contenuto in queſto legato (2).

Posso dire: *lascio una casa provveduta, e fornita, un fondo aggiustato, ed ammanito, instructum*: Non solo gli stromenti necessarj al lavoro di questo, e le cose opportune al fine di quella io dono al legatario, ma quei mobili ancora, ed utensili, e proviggioni da bocca, e quel frumento, e quel vino, e que' libri, ch'io accostumava di tener colà per mio uso, e divertimento. Non però giudicare dovrassi essere stata volontà mia il lasciare mercè di questa espressione il danaro, che ivi ci fosse, o quelle robe, e biade, che ivi tenessi, non già per uso di mia persona, ma come in conserva, e custodia o per venderle, e farne del traffico.

§. XXVIII.

(1) *Leg.* 12. §. 16. 17. 18. *D. de fund. instr. legat.*

(2) *L.* 12. §. 1. 10. *D. eod. tit.*

§. XXVIII.

Se un testatore legasse il suo grano, o il suo vino; nascer dubbio potrebbe circa il vero senso di questa disposizione. Additiamo alcune regole, che ci presentano le leggi in tale materia. Per nome di grano intendesi qualunque sorta di biada atta per natura, e destinata per costume a servire, tritata, e ridotta in farina che sia, di pane all' uomo, o di cibo ad altri animali; e per nome di vino, il liquore spremuto dai grappoli dell' uva, ovvero anche formato da altre sostanze, qualunque volta fosse solito il testatore a considerare, e ad usare tali bevande in qualità, e colla denominazione di vino. Quindi e la cervogia, e la birra stemprata o dall' orzo, o dal frumento, o dalle frutta, e l' aceto, del quale meschiato coll' acqua servonsi i poveri come di ordinaria bevanda, conosciuta dai Latini sotto il nome di *Posca*; saranno dovuti al legatario, se queste specie di liquori il defonto le considerava per vino. Similmente legato il vino vecchio, e stagionato, il determinare la qualità del vino lasciato dipende dal rilevare qual sorta di vino avesse in considerazione di vecchio il testatore; il che se rilevare accertatamente non fosse possibile, nuovo vino diremo quello, che è dell' anno corrente, e vecchio quello degli anni scorsi.

Quando formasi legato o di vino, o di frumento, o di altre simili cose, giova molto l' osservare, se siasi determinata una certa quantità, o una certa misura da corrispondersi, oppure se indeterminatamente siano state tali materie lasciate.

te. Può dirsi nel testamento: lego dieci moggia di frumento, dieci barili di vino. Può il testatore al tempo di sua morte non avere nè grano alcuno di frumento, nè goccia alcuna di vino. Pure la specificazione della quantità rende obbligato l'erede a comperare altronde, e dare al legatario quel tanto esattamente, che venne dal testatore prescritto. Che se fosse scritto indefinitamente: *lego il frumento, o il vino*; e di questi generi nulla ci fosse nell'eredità; nulla del pari prestar si debbe al legatario: come all'opposto tutto intero prestar conviensi quel vino, e quel frumento, che dopo la morte sua ritrovasi di ragione del testatore, e per suo uso conservato, e raccolto.

§. XXIX.

Meritano osservazione distinta i legati annuali. Come può un testatore obbligare il suo erede a dare ad altri quella quantità, che più gli piace, ed a darla anche subito, e tutta in un tempo; così è egualmente in sua balia di obbligarlo a corrispondere una determinata quantità d'anno in anno, o per un certo, e limitato numero di anni, ovvero in perpetuo. Annuale legato dunque diremo noi quello, la prestazione del quale è ingionta agli eredi, e rinovellata di anno in anno; e questa rinovellazione può estendersi a certo giro di anni soltanto, e può essere anche perpetua. Dobbiamo dunque in primo luogo assegnare un qualche sufficiente criterio, per conoscere quando un legato sia annuo, e poscia per distinguere, se sia in perpetuo, o limitato.

Noi non parliamo di quell'ipotesi, in cui usò parole tali il testatore, che dubbio non lasciano della sua volontà. Se fosse scritto: si diano ogni anno dieci scudi; non ci sarebbe questione: rinuovasi di anno in anno l'obbligazione. Ma sonovi certe formole, le quali ambigue in se stesse, hanno prestato motivo ai legislatori di dichiararle, e di fissarne il sentimento preciso. Udiamo dunque le leggi. Avvi un testatore, che dice così: voglio, che sieno corrisposti dai miei eredi cento scudi a mia nipote sino a che sia maritata, o sino a che rimane vedova. Ecco una questione vertente sulla qualità del legato; questione definita da Labeone, il quale giudicò, doversi intendere tenuti gli eredi alla prestazione di cento scudi annuali, come se tante fiate replicato fosse il legato, quanti possono essere gli anni o della verginità, o della vedovanza (1).

Avvi un altro, che ordina doversi dare ad un suo amico certa somma di soldo, o certa quantità d'altri generi sua vita durante. Anche questo diventa legato annuale, perchè tante fiate rinovellato s'intende, quanti saranno gli anni, che vivrà il legatario. Da questi, e da simili altri esempj, che quà e là nel corpo delle leggi sparsi si trovano, possiamo un assioma generale formarsi, e conchiudere; che sempre mai annuale è un legato, in cui si dispone d'una certa quantità a favore di una persona, sino a che ella vive, o una qualche condizione si adempie, o un prefisso tempo è trascorso.

Un annuo legato può esser anche perpetuo; vale

(1) *Leg. 17. D. de ann. leg.*

vale a dire, può essere di anno in anno, o di certo in certo tempo ordinato agli eredi, e rinovellato per una serie infinita d' anni, e di età, senza che stabilir si possa all' obbligazione termine alcuno. Ben è vero, che un legato d' usufrutto lasciato in perpetuo, perpetuamente non dura, ma finito s' intende dopo il corso di anni cento al più, e dopo la morte del primo erede, se a favore anche degli eredi, e successori del legatario venga disposto: ciò però non ha luogo nel caso, di cui trattiamo, nel quale restano aggravati gli eredi di una perpetua prestazione d' una determinata quantità a vantaggio d' altrui. Imperciocchè chi può negare ad un legittimo padrone il diritto d' imporre agli eredi da esso lui istituiti, e che hanno la proprietà di tutto il suo patrimonio, un obbligazione inestinguibile, o per nessun tratto di tempo terminabile? O chi negherà, che non nasca obbligazione da un legato voluto perpetuo, la di cui perpetuità non sia assurda per qualche giusto, e legale altro riguardo? Dall' altro canto, se potesse essere veramente, e propriamente perpetuo un legato di usufrutto, ne verrebbe a succedere, che il dominio, e la proprietà devoluta agli eredi, fosse per essere inutile, ed infruttuosa per sempre, quando la speranza della consolidazione fosse loro tolta per sempre. Ora essendo ciò ripugnante alla natura dell' usufrutto, determinazione essenziale di cui è il dovere alla fine riunirsi alla proprietà, da cui fu separato; nel caso che sia un usufrutto perpetuamente legato, si videro costrette le leggi a temperare il significato di questa parola, e a moderarne l' effetto, determinando, che il termine di

 cent'

cent' anni sia il termine di qualunque usufrutto, benchè perpetuamente lasciato (1).

Quando dunque intenderassi formato un legato perpetuo, l' obbligazione del quale si riproduce, e rinasce a danno degli eredi, senza speranza, ch' ella cessi, e muoja giammai? Fingiamo, che uno dica: lascio cento scudi all' anno da corrispondersi a Tizio, e suoi eredi, e successori. Per nome di eredi non solo s' intende il primo grado, ma gli ulteriori eziandio; nè i figli soltanto, ma de' figli i figli, e chi verran da quelli (2), senza limitazione di tempo. Ecco perciò reso perpetuo il legato; e riprodotto a peso degli eredi, per volontà del testatore di anno in anno l' obbligo del pagamento: obbligo sempre vivo, sempre rinascente sino alla totale assoluta mancanza di qualunque successore, ed erede. *Negli annuali legati, o fidecommessi, che ordinò il testatore doversi corrispondere non ad una certa persona soltanto, ma ai di lui eredi, comandiamo, che il diritto di esigerli competa agli eredi tutti, ed agli eredi dei medesimi eredi a tenore della volontà del disponente* (3): sono parole tutte di Giustiniano. Le Communità, le Chiese, i Collegj sono esseri di loro natura perpetui; in conseguenza perpetui dovranno stimarsi gli annui legati di certe somme, e distribuzioni, che a questi vengono lasciate (4), e quelli ancora, che a qualche persona

(1) *Leg.* 14. *Cod. de usufr. & habitat.*

(2) *Leg.* 65. *D. de verb. signif.*

(3) *Leg.* 22. *Cod. de leg.*

(4) *Leg.* 23. *D. de ann. leg. Leg.* 46. §. 9. *Cod. de Episcop. & Cleric.*

sona si lasciano in riflesso però d'una qualche carica, o ufficio, che esercita, il quale ufficio, se per l'istituzione sua, o per introdotta consuetudine è permanente, e perpetuo, rende permanente, e perpetuo anche il legato. Ce ne somministrano un bell'esempio le leggi. Dispone una testatrice così: *A chiunque sarà mio erede, impongo a titolo di fidecommesso, che dopo la mia morte dai proventi ritratti dall'affitto d'una mia sala, e d'un mio granajo, dia scudi dieci al Sacerdote, al Custode, ai Ministri, che saranno al servigio di quel Tempio nel giorno di una festa, che ivi ho introdotta.* Due controversie suscitaronsi sopra di questo fidecommesso. Dubitossi in primo luogo, se la corrisponsione fosse dovuta a quei soltanto, che si ritrovassero in attuale ministero al tempo della morte della testatrice, o a quegli eziandio, che succedessero in loro luogo. Dubitossi altresì, se per un anno solo dovessero i dieci scudi pagarsi, ovvero se in perpetuo dieci scudi annualmente dovessero venire corrisposti. Rispose Scevola, essersi bensì nominati i ministri, ma nei ministri essere stato beneficato il tempio, e doversi in perpetuo annualmente pagarsi la quantità espressa nel testamento (1).

Se col mezzo di questi principj possiamo conoscere, quale sia un legato perpetuo, questi medesimi ci agevolano la conoscenza di un temporario terminabil legato. Imperciocchè, se perpetuo si rende, qualunque volta agli eredi, e successori si estende; sarà temporario, e manchevole, quando alla sola vità di alcuno restringesi, oltre

(1) *Leg. 20. D. de ann. leg.*

oltre la quale in dubbio della volontà del testatore, non dobbiamo mai prorogato stimarlo. E se argomento di perpetuità sarebbe il vederlo ordinato in grazia d'un ministero, ed ufficio perpetuo, e durevole; contrassegno sarà d'esser esso limitato, qualunque volta veggasi formato sino a che esiste una ragione, che pure una volta ha da cessare, o sino a che arriva una cosa, che pure ha da succeder col tempo. A quel figlio, sino a che rimarrà in podestà del padre suo, voglio, che sieno dati cinquanta scudi annualmente: a quell'amico, la di cui fedeltà mi è conosciuta, si paghino cento annui ducati, se vorrà accudire all'amministrazione delle facoltà di mio nipote. Ecco due legati annuali bensì, ma però non perpetui; cessando il primo alla morte del padre, o all'emancipazione del figlio; cessando il secondo colla rinuncia dell'amministrazione, o colla remozione della medesima cagionata dalla mala fede, o dalla negligenza, o impotenza del legatario (1).

§. XXX.

La differenza degli annui legati in temporali, e perpetui tanto più è rimarcabile, quanto che la loro natura, e i loro effetti sono ben differenti. Dato un annuale legato, ma a tempo, non lo dobbiamo considerare come un legato semplice, e solo, il quale continui ad esistere per tutto intero quel torno di anni, alli quali fu esteso; lo dobbiamo immaginare, come una serie suc-

(1) *Leg.* 10. 13. *D. de ann. leg.*

successiva di legati, ciascun de' quali è formato di nuovo al cominciamento di un nuovo anno, e spira, e si annienta al terminare dell' anno. *Ella è cosa manifesta*, dice Ulpiano (1), *che quando annualmente si lega*, *non è già uno*, *ma più sono i legati:* e questa è la proprietà degli annui legati temporarj.

Altra proprietà è pure, che il primo nella serie di quelli distinti legati, il riproducimento, o la moltiplicazione de' quali costituisce un annuo temporario lagato; il primo, dissi, cioè quello dell' anno primo, è puro, non dipendente dalla contingenza di qualsivoglia evento; i successivi poi sono tutti condizionati, dipendendo il loro valore, ed esistenza dall' essere, o nò in vita, dall' essere, o nò capace di acquistarseli il legatario. Se legata fosse ad uno certa quantità per ogni anno, non solo ci è pluralità di legati, ma quello del primo anno è puro, quello dei susseguenti è condizionato, sottointendendosi sempre, se sarà in vita il legatario, come Paulo si esprime (2).

Additiamo le conseguenze, che nascono da ambedue questi principj. Se ogni legato annuo di tempo finito, è una congerie di legati distinti, e separati fra se; ne siegue, che l'obbligazione, riguardo agli eredi di soddisfare, e il diritto di esigere, riguardo al legatario, d' anno in anno si crei, e nasca in entrambi; e al principiare d'ogni anno principj pure ad essere dovuto il legato. Dippiù; se un tale legato è una congerie di più le-

(1) *Leg.* 10. *D. quando dies leg. ced.*
(2) *Leg.* 4. *D. de ann. leg.*

legati fra di se separati, e distinti; la prescrizione di trent'anni gioverà bensì per togliere l'obbligazione di corrispondere il legato, che prestar si doveva in quell'anno, dopo del quale trenta interi furono lasciati scorrere senza interpellare i debitori di esso; ma non s'intenderanno poi prescritti i legati degli anni consecutivi, e molto meno prescritto universalmente il legato. Un esempio rischiarerà la dottrina.

Io dispongo così: *Voglio, che a Tizio per un decennio siano annualmente dati dai miei eredi ducati cinquanta*. Si adempisce la mia volontà il primo anno; ma nel secondo, e nel terzo nulla dagli eredi si presta al legatario, e nulla il legatario domanda agli eredi. Egli tace, e stassene cheto per modo tale, che già dall'anno secondo di quel decennio, nel qual anno si cominciò a non effettuare il legato, sono scorsi trent'anni interi; ventinove ne sono passati dal terzo, e con questa progressione discorrasi dei rimanenti. Suppongo un principio di Giurisprudenza, vale a dire, che sia necessario l'intervallo d'anni trenta interi a prescrivere un legato, e domando: nel caso proposto il legato annuo decennale l'avremo noi come prescritto, cosicchè a niente più sia tenuto l'erede! Ma nò; perchè la quantità, che di anno in anno per un decennio intero è dovuta, non è già un appendice d'un solo principale legato, ma forma anzi per ciaschedun anno un distinto legato, e separato dagl'altri. E' necessario dunque, che relativamente a ciascun anno di quel decennio sieno scorsi anni trenta, affinchè dir si possa prescritto intieramente il legato. In conseguenza affinchè si tolga l'obbligazione dell'

anno

anno terzo si richiederanno anni trent' uno: e trentadue per estinguere l'obbligazione del quarto, e così successivamente. Apertissima è la disposizione di Giustiniano in tale proposito (1): „ In tutte
„ quelle promesse, o legati, o obbligazioni d'al-
„ tra qualsivoglia natura, la materia delle quali
„ sia la prestazione di certa quantità o di anno
„ in anno, o di mese in mese, o dopo un cor-
„ so particolare di tempo; l'epoca, da cui prin-
„ cipiar si dee la prescrizione non è già quel pri-
„ mo momento, in cui l'obbligazione fu con-
„ tratta, o venne imposta: computarla bensì dob-
„ biamo dal primo giorno di ciascun anno, di
„ ciascun mese, di ciascun periodo di tempo, nel
„ quale debbe eseguirsi. "

Che se la cosa è così negli annui legati temporarj, perchè sono un risultato di molti distinti separati legati; come che ogni legato perpetuo è un legato semplice, e solo non moltiplicato, nè rinascente, ma continuato, ed esteso ad una serie indefinita di anni avvenire, considerati come un solo anno, e come un istante solo: quinci ne avviene, che supposta una prescrizione di anni trenta non interrotta, e pazientemente tollerata, il legato si estingue, l'obbligazione di soddisfarlo finisce in quella guisa, che finirebbe, se fosse un legato non annuale, ma semplice, non da prestarsi di anno in anno per sempre, ma da prestarsi una volta soltanto.

In ogni legato annuo temporario il primo legato è puro, quello degli anni seguenti è condizionato. Se il primo è puro, dando i legati puri

(1) *Leg. 7. §. 4. Cod. de prescript. 30. ann.*

ri azione ai legatarj subito dopo la morte del testatore, anche precedentemente all'adizione dell' eredità: il legato del primo anno è dovuto subito dopo la morte del testatore: e come ciò, che è dovuto, suppone una relazione di diritto già comunicato a chi è creditore, diritto, il quale è trasmissibile negli eredi del medesimo; così quand' anche il legatario morisse prima dell'adizione, ei però trasmetterebbe negli eredi suoi il diritto di esigere di quel primo anno il legato. Ma il legato degli anni posteriori è condizionato; suppone l'esistenza di queste due cose; che il legatario sia in vita, e che sia capace di ottenere legati. Se dunque al terzo anno contraesse incapacità di ottenere ciò, che in di lui favore è disposto, e che al quarto poscia ne ritornasse capace; egli ha perduto ogni diritto sopra la quantità, che per quell'anno, se gli doveva: mancò la condizione, che in esso lui ricercavasi per quell' anno, ed è irreparabile un tale difetto. Che sarebbe, se in un certo anno egli morisse? Se ei muore avanti, o nel cominciamento, e ingresso dell'anno, il legato è svanito: egli non acquistò diritto veruno, e nulla possono i di lui eredi pretendere. Se muore nel progresso dell'anno, egli già aveva acquistato diritto, sebbene esigerne il soddisfacimento non potesse prima, che fosse l'anno intieramente compito. Non ommettiamo un bell'insegnamento di Cajo (1): Un legato di annua quantità ha questo vantaggio, sopra il legato di usufrutto, che in quello, se fia, che venga il legatario a mancare dopo principiato l'an-

no,

(1) *Leg. 8. D. de ann. leg.*

no, tutto il legato di quell'anno si devolve al suo erede; mentre il fruttuario, quand'anche venisse a morte in allora, che sono i proventi maturi, ed ei non gli avesse raccolti, non trasfonde titolo alcuno nel suo erede di pretenderli. A tenore di questa dottrina prodotto un testamento, in cui si commetteva agli eredi di dare annualmente dieci ducati d'oro alla moglie relitta fino a che vivesse; ed essendo ella vissuta cinque anni, e mesi quattro; mossa questione, se tutto intiero il legato dell'anno sesto ai di lei eredi fosse dovuto; restò a favore degli eredi decisa la lite: ed essendo in altro testamento ordinato di corrispondere scudi cento annuali ad una donna sino a che rimanesse ella vedova; e questa maritata essendosi avanti il terminare dell'anno; pure senza difalcamento di sorte tutti i cento scudi aggiudicati le furono (1).

§. XXXI.

Non dobbiamo passare sotto silenzio i legati di dote, avvertendo solamente altra cosa essere legato di dote, ed altra prelegato di dote. Come legato propriamente si dice ciò, che indipendentemente dalla liberale disposizione del testatore non era al legatario dovuto; così legata la dote essere in allora dirassi, che un qualche propinquo, o estraneo agli eredi istituiti obbligo impone nel suo testamento di dare, o costituire a titolo, e nome di dote ad una nubile donna una certa quantità, o certi capi di roba, ovvero asso-

lu-

(1) *Leg.* 5. 22. *D. de ann. leg.*

lutamente, ed indefinitamente obbligo ad essi impone di dotarla. Prelegate all' opposto appellansi quelle cose, le quali vengano per legato disposte a favore di persone, che anche indipendentemente dal titolo di legato possono avere giusto colore, e legittima azione di ripeterle, e ridomandarle. Per questa ragione chiamasi prelegato ciò, che all' erede dal testatore si lega? perchè in qualità di erede poteva acquitarselo: chiamasi peculio prelegato lasciato ad un figlio dal padre, perchè azione particolare per rivendicarselo gli è dalle leggi conceduta; e chiamasi prelegata la dote, qualunque volta o dallo stesto marito, a cui fu assegnata, o dal padre, che ricevella a nome del figlio, viene poscia o alla moglie, o alla nuora lasciata in legato, comunque ella ne abbia sempre conservato il dominio, come di suo patrimonio; perchè ha diritto di ripeterla o sciolto, o durante eziandio il matrimonio. Un legato di dote dona esistenza ad una dote, che non era dianzi, e fa, che divenga dotale una cosa, o una quantità, attribuendole questa relazione novella. Un prelegato di dote le toglie l'esser di dote, e fa, che le cose dotali acquistino le proprietà, e relazioni di legato, in cui le trasmuta. Fissate a questo modo le nozioni dei termini, indichiamo la natura del legato, e del prelegato di dote.

Formasi un legato di dote. La prima avvertenza sia di osservare se si spesifichi nella disposizione la quantità, o le spezie, che debbonsi costituir in dote; ovvero se generalmente, e indeterminatamente sia legata la dote. E' ella specificatamente legata? altra avvertenza sia l' osservare, se un tale legato è ordinato dal padre, o da

un

un estraneo. Questi non essendo tenuto per legge a dotare una donna a cui non diede la vita; se non determina nè la quantità, nè la specie, lascia in totale incertezza della propria obbligazione i suoi eredi, e questa incertezza cagiona la nullità del legato. Ma essendo un padre tenuto a costituire alle proprie figlie la dote corrispondente alle sue facoltà, alla qualità del marito, ai costumi del paese, in cui vive; quand'anche nulla determinato avesse riguardo alla quantità da corrispondersi, vale non pertanto il legato in quella guisa, che a giudicio di Papiniano (1), è valida una indeterminata stipulazione di dote, perchè sempre comprende quel tanto, che è proporzionato alle sostanze del padre, ed al rango, ed alla condizione de' conjugati.

Formasi legato di dote, e se ne esprime la specie, e la quantità? Un tal legato noi risguardarlo dobbiamo non come puro, ma come condizionato, onde obbligazione di soddisfarlo non nasce, se pria contratto non è il matrimonio. Infatti il legato è di dote; e dote esservi non può certamente, ove non ci è matrimonio, quantunque esser vi possa matrimonio senza dote. Che se supporre volessimo, che questo legato non dipendesse dall'esistenza della condizione già detta; sarebbe vero in allora, che se anche nubile morisse una figlia, a cui legata fosse la dote, ella questo legato lo trasmetterebbe ai suoi eredi, come cosa, relativamente a cui aveva già acquistato diritto. Ora nel caso, in cui una figlia sen muoja, avanti di essersi maritata, il legato di dote

(1) *Leg. 69. §. 4. D. de jur. dot.*

dote rimansi appresso l'erede istituito, nè passa agli eredi della legataria (1). Dipende dunque l'esistenza di esso dalla celebrazione delle nozze, come da condizione indispensabile, e necessaria. Ma questo matrimonio, d'onde risulta la validità del legato, ha da essere pienamente consumato, o basta, che sia rato soltanto? La questione nell'ipotesi, che il testatore non siasi diversamente spiegato, definita l'abbiamo in questo testo di legge (2). „ Quando fosse legato
„ sotto questa condizione; se maritata sarà ad uno
„ della famiglia; adempita la condizione mi pare
„ tosto, che la donna in moglie fu presa, sebbene
„ per anco nel talamo maritale entrata non
„ sia; perchè non è già l'unione de' corpi, ma
„ il consenso degli animi la cagione efficiente
„ del matrimonio."

Affinchè agevolmente possano accasarsi le femmine, non solo è permesso, ma eziandio viene favoreggiato dal pubblico diritto ogni legato di dote. Fingiamo, che un padre prometta al suo genero mille scudi per dote; e che venendo a morire, mille scudi a nome di dote leghi a sua figlia. S' intenderà duplicata la dote così, che per ragione di legato esiger possa dagli eredi del padre mille scudi la figlia, ed altrettanti domandar ne possa, in forza della stipulata promessa, il marito? Ma sia pur quanto privilegiata si vuole la causa dotale, un tale legato nulla comprende di più della promessa anteriore, onde „ a sua
„ difesa potrà far uso dell' eccezione d'inganno,
„ e di

(1) *Leg. 71. §. 3. D. de cond. & demonstr.*
(2) *Leg. 25. D. de cond. & demonstr.*

„ e di frode l'erede istituito, se contro di lui
„ intentare volesse la moglie azione testamenta-
„ ria, per domandarli il legato, e formasse pre-
„ tesa il marito per l'adempimento della pro-
„ messa. Sta in loro arbitrio la scelta dell'azio-
„ ne, ma non è loro concesso il far uso di due,
„ per acquistare la medesima dote due vol-
„ te (1)".

Così se un padre avesse legato certa somma in dote, e per dote a sua figlia, e poi le avesse e data, e costituita la dote; dubbio nasce, se morendo il padre, nè trovandosi cancellato, o rivocato il legato, competa diritto alla figlia di agire contro gli eredi, e domandor loro l'adempimento della volontà del defonto. Per rispondere adeguatamente, distinguiamo due casi. Può darsi, che il padre abbia dato in dote tutto ciò, che aveva legato per la di lei dotazione; e in questo caso avendo già il testatore medesimo eseguito quello, in grazia di cui era fatta la disposizione, questa si abolisce, e vien meno, e come rescrisse l'Imperatore Alessandro (2): *Una figlia, alla quale, quanto il padre lasciò in testamento, egli stesso poscia costituì, e diede in nome di dote, indarno si lusinga d'avere azione contro gli eredi per ottenere il legato.* Può darsi, che non tutta la quantità espressa nel legato, ma porzione soltanto di essa sia data in dote dal Padre; e in questo caso io direi, che rimanga alla figlia legittimo fondato diritto per pretendere il residuo del legato costituito in dote; perchè egli è ben

(1) *Leg.* 83. §. 4. *D. de legat. primo.*
(2) *L.* 11. *Cod. de legat.*

è ben vero, che abolito si presume il legato, qualora il testatore a titolo di dote da tutta intera la quantità dianzi legata; ma come presumere, che abbia voluto rivocare il legato, quando non impiegò nella dotazione, se non se parte del legato medesimo. Ci serva di prova una bella risposta di Celso. Vende un vecchio uffiziale il suo posto, e il soldo, dice, ritratto da questa vendita, io lo lego a Publio Mevio. *Se*, soggiunge la legge (1), *non avesse il testatore dato al legatario tutto il prezzo di questa vendita, ma solamente una porzione; ha azione il legatario di esigere dagli eredi il residuo, quando non facciano essi costare, aver voluto il testatore rivocare il legato; essendo regola generale, che incombe il peso di provare codesta mutazione di volontà a coloro, i quali ricusano di soddisfare i legati.*

§. XXXII.

Una dote già costituita, già assegnata a colei, che si accoppiò in matrimonio, diventa proprio patrimonio della donna; ella ne conserva il dominio; ella sciolto il legame, che la univa al marito, la ripete non tanto come cosa a se dovuta, quanto come cosa, che fu sempre sua. Se dunque le lascia o lo sposo, o il padre dello sposo, che a nome del figlio la ricevette, se le lascia, dico, in testamento la dote; questo esattamente parlando, sarà un prelegato. Ma se l' azione di dote compete alla moglie per rivendicarla; perchè formare di essa dote un legato? Non

(1) *Leg. 22. D. de legat. secundo.*

Non è forse questo superfluo? Lo sarebbe qualunque volta più vantaggioso non fosse il prelegato di dote, che la semplice azione dotale. Ora codesto legato è per molti riguardi più vantaggioso (1). Proposizione, nello sviluppamento di cui consiste la dottrina dei prelegati di dote.

Quando per domandare la restituzione della sua dote agli eredi del marito compete alla moglie la sola azione dotale; non sono questi giuridicamente a restituirla tenuti, spezialmente se in effetti mobiliarj consiste, se non dopo il corso di un' anno dallo scioglimento del matrimonio, ovvero dalla domanda legalmente ad essi fatta. Ma se codesta dote, anche di mobili, si cangia in legato, come che proprietà del legato si è il dover essere corrisposto subito dopo la morte del testatore, ovvero dopo l' adizione dell' eredità; così nè avviene, che il prelegato di dote doni azione alla donna, per rivendicarla anche prima dello spirare dell' anno (2).

Possono farsi dal marito ne' fondi assegnati in dote delle spese o necessarie per conservarli, o utili per migliorarli, e accrescerne il valore, e i prodotti, o voluttuose per solamente abbellirli, e dar loro amenità, e vaghezza maggiore. Ora riguardo alle spese necessarie, elleno debbono sempre mai essere restituite, o venir compensate al marito; diminuiscono per loro propria natura, e in virtù della legge la dote (3): e sono per modo a favor del marito, e degli eredi suoi pri-

(1) §. 15. *vers. h. tit.*

(2) *Leg.* 1. §. 2. *D. de dot. preleg.*

(3) *Leg.* 5. *D. de impens. in rem. dota. factio.*

vilegiate, che se anche dedotto fosse in patto espresso nel contratto nuzziale, che non possa aver diritto lo sposo di domandare il risarcimento delle spese necessarie, ciò null'ostante non vale ad impedire, che compensate esser non debbano; nè ammettesi per giusta, o per valida qualunque convenzione in contrario (1).

Riguardo poi alle spese o vantaggiose, o voluttuose, anche queste debbono essere compensate, o almeno diritto gode il marito di potere dai fondi dotali levar via tutto ciò, che di ornamenti vi aggiunse, quando sieno separabili dal fondo, al quale si aggiunsero: dal che ne avviene, che nell'ipotesi d'una restituzione di dote, detrarre si deggiono primieramente le spese necessarie, e poscia rimane in obbligo la donna pretendente la dote, di risarcire le utili, e molte volte eziandio le voluttuose (2). Ma se la dote viene lasciata in legato, la moglie non è più tenuta a compensare spesa alcuna fatta o per vantaggio, o per ornamento in que' fondi, i quali prelegati le furono, e rimangono da soddisfarsi a di lei carico le sole spese neceſſarie, dalle quali non resta liberata, sebbene le sia prelegata la dote.

Muore un marito: domanda la dote sua moglie. Qualora la ridomanda in virtù dell'azione ordinaria, è ben vero, che gli eredi del defonto costretti sono a restituirla; ma è vero altresì, che opporre possono alla domanda l'eccezione di competenza, mercè della quale tanto, e non più della

(1) *L. 5. §. 2. D. de pact. dotal.*
(2) *L. 1. §. 1. D. de dot. preleg.*

della dote sono in necessità di restituire, che lo comporta lo stato attuale delle loro sostanze; Ma quando agisse la donna a titolo di prelegato, codesta eccezione è incompetente: dall' eredità del testatore tutto intero debbesi smembrare il legato, e comechè egli può legare le cose anche dell' erede istituito, subito che accettata fu l' eredità, necessario si rende il soddisfare intieramente della dote legata la donna, quantunque ella assorbisca l' asse tutto del bene.

Più ancora; se una donna propone azione ordinaria di dote; a lei tocca il provare di aver portato in casa del marito la quantità, che domanda, e di averla portata a titolo, e condizione di dote. Ma se il marito ne forma un legato, non ci è più bisogno di prova ulteriore: egli confessa di aver ricevuto la dote: la sua confessione toglie ogni dubbio: egli ne comanda la restituzione; la sua volontà diventa una legge. In questo punto però dobbiamo accuratamente osservare la maniera, colla quale è spiegata dal testatore la sua disposizione. Può egli dire semplicemente: *lego a mia moglie la sua dote*, senza nè specificarne la quantità, nè rapportarsi a scritto, o istromento veruno; e in questo caso, se veramente dote alcuna non fu dal marito ricevuta; il legato rendesi inutile; perchè cosa mai dovrebbesi dagli eredi dare alla legataria in qualità di dote, mentre in realtà dote giammai non ne fu? Può dire il testatore: *lego a mia moglie trecento scudi*, o quella casa, che ho da lei ricevuto in dote, o quella dote, che risulta dal tale istromento, o chirografo: e in questo caso il legato devesi interamente eseguire, quantunque

nulla fosse stato apportato in dote ; potendosi assumere un debito colui, che testa, e addossarne il pagamento agli eredi, sebbene vera non sia la causa, o la dimostrazione del debito stesso. Terminiamo il discorso coi sentimenti precisi d'un rescritto di Alessandro a Verina (1). „ Se tuo „ marito ti legò la dote senza determinare la „ quantità, ma semplicemente col dire, tutto „ ciò, che a me fosse pervenuto, o fosse per „ pervenire a nome, e per ragione di dote, e „ proponi così fatta domanda in virtù del testa„ mento: neccessario ti si rende il provare, d'es„ sere stato da te sborsato danaro in dote al ma„ rito. Se poi il testatore ne espresse la quanti„ tà; questa ti è dovuta, ancorchè non sia stata „ mai data in dote; altro essendo il diritto, che „ dona il legato, e ben diverso da quello, che „ compete per semplice azione di dote. "

§. XXXIII.

Superflua cosa sarebbe quivi il ripetere, darsi due specie di servitù, in virtù di cui il proprietario di un fondo è costretto a far egli, o a permettere, che altri faccia nel suo podere una qualche cosa a vantaggio di un podere contiguo; o l'altra personale, in conseguenza di cui una terza persona acquista diritto di servirsi del fondo d'altri, conservandone però sempre intatta la sostanza. Di questo doppio genere di servitù, della particolare natura, ed effetti di ciascheduna ne abbiamo ragionato a suo luogo; e solo osserveremo al

(1) *L. 3. cod. de fal. caus. adject. legat.* §. 15. *h. tit.*

al presente, che essendo vantaggiosa cosa l'avere diritti tali sopra i fondi, i quali in proprietà nostra non sono; ed essendo evidente dall'altro canto, che ogni legittimo padrone può diritti tali accordare a chi più gli piace o per contratto, o per testamento: anche le servitù e reali, e personali possono divenire soggetto di legato. Esaminiamo dunque qual sia la forza, e l'effetto de' legati, ne' quali d'una qualche servitù o reale, o personale viene disposto.

Quando si lega una servitù reale, legata sempre s'intende in modo, che le proprietà essenziali di questo genere di servitù, sieno preservate, e mantenute. Proprietà essenziale delle servitù reali si è, che il fondo dominante sia vicino al fondo servente, affinchè l'uno possa essere di vantaggio all'altro. Dunque legarsi non potrà servitù reale alcuna, per esempio di passaggio, di carreggio, d'attinger acqua, di non ergere più alto una fabbrica, di non aprire finestre, e cose simili, se non se a favore di persone, che hanno fondi vicini, e ai quali può essere vantaggioso un tale diritto.

Le servitù reali sono di loro natura indivisibili. Acquistata, ch'io m'abbia una fiata la facoltà di passare per mezzo d'una casa, o di trasportare le mie derrate per un fondo d'altrui; ciascuna porzione di questa casa, ciascuna porzione di questo fondo è tenuta a prestarmi questo servigio. Dunque se più in numero fossero i proprietarj della Casa, e del fondo soggetto, io ho eguale azione contro di tutti, e di ciascheduno, e ciascheduno di essi è obbligato solidariamente a prestarmi libero, e franco l'uso della servitù a

beneficio del fondo mio. Se dunque un testatore, il quale legommi il passaggio per la campagna sua, onde portarmi alla mia, avesse più eredi; io avrò azione contro ognuno di essi in particolare per conseguire tutto intero il mio diritto, quantunque egli non sia per avere, se non che parte del fondo (1).

Le servitù reali sono fondate sopra una ragione indeficiente, e perpetua. Come elleno hanno in vista, e sono costituite per vantaggio d'un fondo, essendo questo permanente in perpetuo, sono anch'esse del pari permanenti, e perpetue. Se dunque avrò legata una servitù, il beneficio non sarà ristretto alla sola persona del legatario; ma compresi intenderannosi nel legato tutti gli eredi, che saranno per succedere, o saranno istituiti dal legatario.

Le servitù sono relazioni intellettuali; sono rapporti di un fondo all'altro; sono in conseguenza esseri incorporali. Per trasferire dunque il dominio d'una servitù non ci è bisogno di tradizione veruna; il legatario la acquista per sola volontà del testatore senza prestazione alcuna dell'erede; l'acquista nel medesimo momento, in cui il testatore morì; e comecchè in lui si è già trasfuso pienamente il diritto, servir si può dell' azione confessoria contro gli eredi, che volessero impedirli l'esercizio: azione, la quale riguardo alle servitù produce l'effetto stesso, che opera la vendicazione, riguardo alle altre cose corporali.

(1) *L. 7. D. de serv. legat.*

§. XXXIV.

§. XXXIV.

Potendosi lasciare in legato le servitù reali, per qual ragione non potrannosi lasciare anche le personali; tantopiù, che estinguendosi queste colla morte della persona legataria, non sono d'irreparabile danno agli eredi? Codeste servitù sono tre; l'abitazione, l'uso, e l'usufrutto. Gli effetti d'una abitazione legata, dell'uso, dell'usufrutto di certi, o di tutti i beni legato, sono generalmente i medesimi, che quelli d'ogni abitazione, d'ogni uso, ed usufrutto in qualunque altra maniera acquistato. Di questi nè abbiamo altrove discorso, ed ora alcune cose aggiungeremo soltanto, che divengono proprie di queste servitù; quando sono ordinate in legato.

Quando si lega l'abitazione di una casa, la più rimarcabile questione è di sapere, se un tale legato altro non possa mai trasferirne nel legatario, fuorchè il semplice diritto di abitarvi, ovvero se alle volte doni un'intera irrevocabile proprietà. Noi abbiamo sopra di ciò un espressa costituzione di Giustiniano, la quale porta (1): Non doversi sperare giammai da un legatario il dominio d'una casa, per sua abitazione lasciatali, se non potrà egli con evidentissime prove mostrare, che la disposizione del testatore comprende a suo vantaggio non la semplice abitazione, ma ancora il dominio. Stabilito dunque questo principio, ecco un caso, nel quale ragionevolmente si dubita dell'intenzione del testatore, e dell'

(1) *L. 13. Cod. de usufruct.*

dell' estensione del legato. Uno dice: lego a mia moglie la casa da me posseduta nella tale contrada della città, acciò abiti in essa. Per verità, altro è dire, *lascio l'abitazione di una casa*, colle quali parole nulla di più precisamente si dona dal semplice diritto di alloggiarvi; ed altro è dire, *lascio la casa per abitazione*, o *acciò essa vi abiti*; mentre sembra, che in quest' ipotesi, l'abitazione prenda l' aspetto di ragione finale, per cui si fece il legato, ma che la casa stessa sia veramente legata, e in conseguenza ne resti trasferito il dominio. In quella guisa dunque, che se uno dicesse, lascio quella tal vigna ai figli di mio nipote, acciò abbiano, onde alimentarsi; oppure, lascio ai miei liberti i fondi, che ho nell' isola di Scio, dai quali ritraggano il vitto, e vestito; un tale legato trasmetterebbe la proprietà nei medesimi secondo il sentimento di Modestino, e di Valente (1): così del pari se uno dice: lascio la mia casa per abitazione, intenderassi lasciata la proprietà; e perciò sarà prudente cautela per levare ogni equivoco l'aggiungere al testamento una qualche clausola limitativa di tempo, come sarebbe, *sino a che vive*, o simile altra, l'effetto di cui si è fissare il senso del legato alla semplice servitù di abitazione.

§. XXXV.

L' usufrutto è un diritto di fruire delle cose altrui, salva però la sostanza delle medesime, le quali dopo la morte dell' usufruttuario rimangono libere da questa soggezione, e rapporto.

Egli

(1) *L.* 4. 22. §. 1. *D. de alim. legat.*

Egli è vero, esser cosa facile da concepire, come disgiunto esser possa il diritto di proprietà, il quale dona ad uno la facoltà morale di disporre della sostanza medesima di una cosa, dal diritto di usufrutto, che comunica la facoltà di godere dei frutti, e proventi d'una cosa a chi non è proprietario, e signore: ma certo è del pari, che nell'idea del dominio ciò, che troviamo di più nobile, e vantaggioso si è la facoltà di prevalersi degli usi, e dei frutti, che possono ricavarsi da un qualche soggetto. Dal che ne avviene, che sebbene indubitato sia, potersi da chi è assoluto padrone concedere a titolo di legato l'usufrutto ad una persona, e la proprietà del medesimo fondo ad un'altra: rimane non ostante dubbio, se concesso l'usufrutto in certe circostanze, e con certe modificazioni, s'intenda, o nò accordata la proprietà ancora dal testatore. La disamina di certi legati ci porrà in chiaro la dottrina, e somministrerà principj sicuri per interpretare la volontà di un disponente. Imperciocchè non di rado addiviene, che si leghi l'usufrutto di una qualche cosa, e insieme si aggiunga una qualche condizione nel legato medesimo, la quale suppone la proprietà in quella persona, relativamente a cui la condizione fu imposta. Un testatore ordina così: lego l'usufrutto d'una mia casa, purchè il legatario prometta al mio erede di non innalzarla giammai, oppure di permettere agli eredi libero l'uso del passaggio per la medesima. Comanda un altro, che l'usufrutto del fondo sia d'un tale, ma vi appone la condizione di non alienarlo giammai, oppure dona facoltà di alienarlo, o finalmente vi esprime l'ob-

bligo

bligo di restituirlo ad altri dopo la morte. In questi, e simili casi ragionevolmente si controverte, se lasciata sia in legato la proprietà delle cose, oppure il semplice usufrutto soltanto. Non occorre già discorrere di tutte queste differenti controversie nella medesima guisa, e ridurle indifferentemente tutte ad uno stesso principio. Separiamole dunque fra di se per non confondere la natura di una cosa con altra.

Si lega l'usufrutto di un fondo, e vi si addossa il peso di una servitù reale. Da un canto è certo, che un semplice usufruttuario non può nè alzare una casa, nè permettere l'introduzione di qualunque servitù a peso del fondo, di cui egli ha il godimento. Ogni servitù è una diminuzione di dominio; è un attacco della sostanza di una cosa. E chi non sà, che l'usufruttuario non può nè sminuire il dominio, nè alterare la sostanza di ciò, che tiene in usufrutto? Se dunque un testatore legando l'usufrutto di un fondo, vi aggiunge una servitù; come questa non può imporla, se non chi è proprietario; dando diritto d'imporla all'usufruttuario, accorda a lui necessariamente insieme coll'usufrutto la proprietà. Quelli, i quali sostengono quest'opinione, l'appoggiano coll'autorità delle leggi, in una delle quali sta scritto (1): potersi legare una casa, se s'impone ad essa una servitù a vantaggio di un'altra casa compresa nell'eredità, col dire; se quegli permetterà al mio erede di tolerare, che certi edificj vengano innalzati, in tal caso gli lego l'usufrutto dei medesimi. Ad onta però di queste

(1) *Leg. 19. D. de usufr.*

ste ragioni, pretendono molti, non essere questo, se non se legato di semplice usufrutto; sì perchè dobbiamo sempre intendere le parole del testamento a danno minore dell' erede; sì specialmente, perchè non ci è assurdo veruno in supporre, che la servitù essendo stata dal testatore prescritta, debbasi considerare qual condizione, da cui dipende o l' esistenza, o la durata dell' usufrutto.

Si lega l' usufrutto di un fondo, e si concede la facoltà di alienare. Questo diritto di sua natura è incompatibile coll' idea di usufrutto, la quale portando in se il poter fruire bensì di una cosa altrui, ma salva però la di lei sostanza; esclude necessariamente l' alienazione, la quale verrebbe a distruggere la sostanza medesima, e renderebbe inutile, e vano il diritto di proprietà nell' erede. Quindi è opinione di molti, che in quest' ipotesi non si debba far conto del termine d' usufrutto adoperato dal testatore, ma debbansi osservare le circostanze, e lo spirito del legato, secondo il quale sembra verisimile, aver voluto lasciare il testatore la proprietà al legatario, e non già un semplice usufrutto personale soltanto. Altri distinguono tra le due maniere, colle quali conceder si può all' usufruttuario la facoltà di alienare. Fu ella ristretta al caso di urgente necessità, ed indigenza ad arbitrio d' uomo intendente, ed onesto? Noi penseremo essere stato legato un vero, e semplice usufrutto, ma sotto condizione, che cangisi in legato di proprietà relativamente a quella porzione unicamente, di cui indispensabile l' alienazione si rende. Fu essa liberamente, ed assolutamente accordata? Noi inferi-

feriremo essere stata per conseguenza trasferita la proprietà del fondo, o delle cose legate colla sola obbligazione di restituire all'erede istituito ciò, che per avventura alienato non fosse. Io non so qual fondamento abbia nelle leggi l'addotta distinzione: ella restò nondimeno dagli interpreti comunemente adottata, e sembra essere la dominante in foro.

Vietasi l'alienazione; prescrivesi, che dopo la morte dell'usufruttuario passi un fondo in altra persona. Io dico, che la piena proprietà viene in quest'ipotesi legata colla condizione di fideicomesso a vantaggio di chi fu sostituito. Non ce ne lascia aver dubbio l'autorità delle leggi. Un marito certi capi d'oro, e d'argento lega a sua moglie, e vi aggiunge questa condizione: voglio però, che i quanto in oro, ed argento ho legato, dopo la sua morte venga restituito a quei tali; cosicchè sua vita durante, l'usufrutto di queste cose le basti di avere. Domandossi, se in virtù di questa disposizione, il solo usufrutto alla legataria si appartenesse; rispose Scevola, intendersi legata la proprietà coll'obbligo di fideicommisso (1).

§. XXXVI.

Stabilito dunque, che avremo essere stato lasciato in testamento l'usufrutto o di tutti, o di alcuni beni; richiamare dovremo in memoria tutti i diritti, che ad un usufruttuario appartengonsi, e di questi ne stimeremo esserne stato il legatario investito dal testatore. A lui dunque tutti i cre-

(1) *Leg.* 15. *de aur. arg. legat.*

crediti, e vantaggi s'aspettano, che dalle legate cose ricavar si possono; e a lui similmente il dovere s'incombe di soddisfare ai pesi, e contribuzioni reali, che il sovrano esigge dai fondi legati, conformemente a ciò, che si è già detto allor quando della natura dell'usufrutto si è favellato. Gioverà qui solamente discutere una formola di legato di usufrutto, la quale a tempi nostri, e ne' nostri paesi è frequentemente posta in uso. Uno ha figliuoli: gli istituisce suoi eredi; ha insieme moglie, e questa la lascia donna, ed usufruttuaria di tutto. Qual è il diritto nella moglie trasfuso per questo legato? Se una legitima consuetudine introdotta ha in qualche luogo determinato il senso di queste parole, la questione è tolta: il costume ci dee servire di legge. Ma se consuetudine alcuna non è ancora formata, e dobbiamo appigliarci al diritto commune, noi ci troviamo imbarazzati in una grande diversità di opinioni. Imperciocchè non pochi vi sono, i quali riflettendo, che il titolo d'istituzione rende i figliuoli padroni delle facoltà a loro favore disposte, e che questo dominio diverrebbe riguardo ad essi o inutile, o dannoso eziandio, se la qualità di signora, ed usufruttuaria, di cui è fregiata la madre, diritto le accordasse di disporre a talento, e senza rendimento di conti, dell'intera facoltà del genitore defonto: convengono in dire, che il legato, il quale donna, ed usufrutuaria costituisce la madre, ad altro di più non si estende, che a darle il diritto di pretendere abitazione, ed alimenti convenienti al suo stato sopra l'eredità del marito, indipendentemente dalle sue ragioni, e rappresentanze dotali. Ma se ciò fosse vero,
come

come conciliare in allora una tale spiegazione colle parole del testamento? Chi vuole una moglie donna, ed usufruttuaria de' suoi averi, le lascia certamente dippiù, che la semplice abitazione, e il necessario alimento. Pensano altri però, che tale legato doni veramente alla moglie tutto il dominio utile, e la libera assoluta amministrazione dei beni del marito ad esclusione dei figli sino a che vive la madre: e se si dicesse, che potrebbero dunque essere costretti i figliuoli, ed eredi a vivere in povertà, ed indigenza, qualunque volta si scordasse la madre della naturale tenerezza dovuta verso il suo sangue; non mancano di rispondere, che la proprietà, e l' usufrutto della legittima resta sempre riserbato ai figliuoli: e finalmente conchiudono, che siccome è in arbitrio del padre il privare i figliuoli della sua eredità, salva ad essi la legale porzione; così strano non debbe parere, che preservato ad essi l' usufrutto della detta porzione; egli del residuo dell' asse suo alla madre il libero godimento conceda, quale dopo la di lei morte sarà per passare nei figli istituiti suoi eredi.

§. XXXVII.

Chiunque fa testamento può o esser egli creditore di un altro, o esser debitore egli di un altro: e questo diritto di esigere il pagamento da un suo debitore, e quest' obbligazione di soddisfare al suo creditore sono egualmente cose incorporali, egualmente capaci di formare materia di un legato. Tre diverse ipotesi concepire si possono: o si lascia in legato ciò, di cui si è debito-

re

re al legatario medesimo, e questo propriamente si dice legato di un debito, *legatum debiti*. O si lascia ad un debitore ciò, che il testatore avea diritto di esigere da lui, e questo si dice legato di liberazione, *legatum liberationis*. O si lascia ad uno ciò, di che il testatore va creditore da una terza persona, e questo si chiama legato di credito, *legatum nominis*. Queste tre specie di legati hanno i loro particolari effetti, e proprietà.

Io son debitore a Cajo di cento scudi: questa somma io gliela lascio in legato, e incarico l' erede scritto del pagamento. In due maniere io posso disporre. Posso lasciare una certa quantità, e spiegarmi di lasciarla per soddisfacimento del debito, che tengo verso la persona del legatario: posso esser debitore di certa somma, e questa stessa somma posso legarla al creditore, senza esprimere però di lasciargliela ad estinzione del debito. Ecco le avvertenze da farsi riguardo al modo primiero, con cui esser può concepito questo legato.

La sola confessione del debito non è sufficiente per farci realmente credere, che fosse il legatatio debitore. Non è già simile la confessione della dote alla confessione di qualunque altro debito; affinchè valido sia il legato di dote, sebbene non ricevuta, basta, che la confessi il marito; non si richiede ulteriore altra prova, sì perchè così le leggi vogliono privilegiata la dote; sì perchè è conscio veramente il marito di non averla ricevuta, onde viene spontaneamente a donare colle condizioni, e proprietà di dote tutto ciò, che dice d'aver ricevuto a nome di dote. Ma quando si tratta di qualunque altro debito,

come è possibile, che il testatore siasi ingannato, falsamente supponendo d'essere debitore, mentre non lo è; così la sola, e semplice confessione del testatore non forma irrefragabile prova dell' esistenza del debito, e della validità del legato. Fa di mestieri esaminare le circostanze tutte, e vedere, se altre presunzioni vi sieno, unita alle quali la confessione del defonto, somministra prova sicura della realtà del debito, e caraterizza il legato, come legato di debito.

Dirà forse taluno: si conceda, che veramente sia il testatore debitore a qualcuno: che a questo leghi quel tanto, di cui gli va veramente debitore. L'erede a che sarà tenuto? A soddisfare il legatario, e soddisfarlo a tenore della volontà del defunto. Ma soddisfacendolo in questa guisa cosa altro acquista il legatario, se non se ciò precisamente, che gli era dovuto, e per esigere il quale aveva un' azione legitima indipendente dalla disposizione del testamento? Ora Giustiniano ci avverte (1): Essere inutile il legato scritto dal debitore a favor del suo creditore, se nulla più del debito stesso contenga il legato. Spieghiamo dunque i singolari vantaggi, che apporta a ciascheduno l'essere trasfuso in legato il debito suo; onde si vegga come il legatario venga a ricevere qualche cosa di più a titolo di legato di quello sarebbe per ricevere per ragione di credito, sebbene la quantità non sia stata nel legato accresciuta.

Può darsi, che uno pretenda d'essere creditore di un altro; ma che i titoli da esso prodotti per giu-

(1) §. 14. *h. tit. Leg.* 29. *D. de leg. primo.*

giustificare la sua pretesa, non giungano al grado di una prova concludente, e fuori di replica. Aggiungasi alla forza di queste conghietture la confessione del testatore. Il debito legato le avvalora, e dimostrative le rende. Può darsi, che l'azione del creditore sia certa, e incontrastabile, ma soggetta però ad una qualche eccezione legittima, la quale ne tolga l'attività, e l'efficacia. Immaginiamo formato il legato; l'azione riacquista tutta la sua forza, e vigore, intendendosi rimessa, e rinunciata qualsivoglia competente eccezione, e difesa (1). Può darsi, che l'azione per esigere il debito sia efficace, e non soggetta a contraddizione veruna; ma insieme esser potrebbe, che ella fosse Pretoria, e per conseguenza prescrivibile dopo il breve corso di un anno. Fatto il legato, l'azione si cangia, ella diventa civile, e perpetua, e può con effetto proporsi dentro il giro di trent'anni seguenti. Può darsi un credito fondato sopra un'azione perpetua, e civile, ma che questo poscia dipenda o dall'evento di una condizione, o sia rimesso ad un'epoca determinta di tempo, ovvero, che il pagamento sia diviso in rate diverse. Supponiamolo cangiato in legato: ed ecco acquistato diritto di esigerlo puramente, e interamente: le condizioni svaniscono; le dilazioni sono abolite, gl'intervalli del pagamento son tolti (2). Finalmente quand'anche pura fosse l'obbligazione producitrice del debito, ella esser può personale soltanto; ella può

(1) *Leg.* 28. *D. de leg. primo*, *Leg.* 13. *D. de liber. leg.*

(2) *Leg.* 14. *D. de liber. leg.*

dipendere da una carta, o chirografo; ella può essere estinta col pagamento da farsi unicamente in danaro senza rendere affetti al creditore gli stabili, e le sostanze del debitore. Ma trasfusa in legato ella veste la natura di obbligazione reale; il legatario acquista un ipoteca universale sopra tutti i beni dell'erede; egli può costringerlo per via esecutiva al pagamento, e servirsi dell'interdetto Salviano, e di altri mezzi per entrare in possesso di altrettanti beni, quanti equivagliono alla quantità del suo credito.

§. XXXVIII.

Quello, che detto abbiamo, è vero nel caso, che il testatore si esprima di fare un legato, e di farlo per l'estinzione di un debito suo nella persona del legatario. Ma che sarebbe, se essendo cosa certa per altro, che il testatore deve una determinata somma a Sempronio, egli morendo lasciasse una somma eguale al medesimo in legato, senza dichiarare però di lasciargliela a diffalco, o in pagamento del debito? Dovrassi imputare il legato a compensazione del debito? Oppure dovremo stimare, che abbia voluto il testatore beneficare il legatario col donargli qualche cosa del suo, senza, che intendesse di soddisfare con questa sua liberalità al debito già contratto? Ci viene suggerita dagl'interpreti una dottrina, la quale è ricevuta ne' tribunali, e che merita di essere rammentata. Due specie di debito esser vi possono: altro necessario, e legale; altro volontario, e convenzionale si appella. Debito necessario è quello, che senza previo espresso suo consen-

sentimento viene dall' autorità delle leggi ad un cittadino in certe circostanze, e relativamente a certe persone addossato, al quale ei deve supplire più per comando della pubblica autorità, che per contratto o promessa da esso lui ratificata. In questo senso il padre è *debitore della legittima ai figli*; l'ascendente paterno *della dote alle femmine discendenti*; il marito *della restituzione della dote alla moglie*; la moglie *della restituzione degl'interusurj dotali al marito*. Debito volontario, e convenzionale si è quello, il quale da un qualche contratto, o stipulazione dipende, la di cui esecuzione è autorizzata bensì, e confermata dalle leggi, ma sempre però colla condizione, che vi preceda un atto espresso della volontà, senza del quale non riconosce la legge nessuna obbligazione di dare, e diritto nessuno di pretendere. Così volontario si dice il debito risultante da una vendita, locazione, mutuo, o deposito; perchè infatti sebbene per tali contratti azione civile si accordi, non si accorderebbe però questa mai, se un qualche atto espresso di consentimento, e accordo preceduto non fosse.

Una tale distinzione supposta, se il testatore è gravato di un debito convenzionale, e volontario, onde sia in obbligo di dare ad altri una certa, e determinata quantità, e quantità corrispondente a questa ne lasci in legato al suo creditore: l'erede sarà tenuto a soddisfare il legato, senza imputarlo a compensazione del debito, qualunque volta altre conghietture, e circostanze della volontà del testatore non ci facessero diversamente pensare. E' debito certamente convenzionale quello, che nasce da un mutuo. Se un te-

statore avesse dimandati in prestanza duecento ducati, e per sicurezza del credito dato avesse in mano all'imprestante una gioja, e questa poi gliela lasciasse in legato: sarebbe tenuto l' erede a cedere il pegno, come dato in legato, e insieme a pagare il debito intero, come rappresentante la persona del testatore, riguardo al debito anteriormente contratto (1).

Ma non va così la faccenda, quando si tratta d' un debito necessario. Allora la somma disposta in legato sempre s' imputa a compensazione del debito, se circostanze particolari non ci persuadono esser diversa l' intenzione del disponente. Muoja un padre; lasci in legato somma di soldo ad un figlio, al quale non fu assegnata l' intera porzione legittima. Compenseranno gli eredi un tale legato colla legittima, e lo porranno a difalco di essa, sia, che l' abbia ciò detto il testatore, sia, che l' abbia tacciuto, come Giustiniano prescrive (2). Così discorreremo riguardo ad un padre, che fa legataria una figlia, alla quale non costituì la sua dote; e così riguardo ai legati, che fannosi o dal marito alla moglie, o dalla moglie al marito nel caso, che per disposizione della legge statutaria debbasi restituire la dote, oppure appartengano i lucri dotali al marito.

§. XXXIX.

(1) *Leg.* 85. *D. de leg. secundo*, *Leg.* 16. *Cod. de leg.*

(2) *Leg.* 30. *Cod. de inoff. test. auth. praeter. Cod. und. vir*, & *uxor*.

§. XXXIX.

Se in conseguenza d' un qualche contratto, o quasi contratto dalle leggi approvato, uno mi promise di dare, o far qualche cosa; se in conseguenza di un qualche delitto, o quasi delitto, condannato dalle leggi, uno mi recò qualche danno, ed ingiuria: non ci è dubbio, ch' egli non sia in una morale necessità di adempire il pattuito, e di risarcire ogni danno ingiustamente recato, e ch' io non sia in diritto di costringerlo coi mezzi i più efficaci all' adempimento della convenzione, ed al risarcimento delle ingiurie, e dei danni. Dubbio non ci è parimenti, che non ridondi in vantaggio di un tal debitore l' essere liberato dall' obbligazione di restituire, e che liberarlo non possa il suo creditore, cedendo volontariamente a quelle azioni, le quali contro del reo gli competono. In conseguenza non può esservi dubbio, che non sia valido, e non contenga una specie di donazione quel legato, nel quale il creditore rimette le sue azioni al debitore, liberandolo dall' obbligazione del pagamento (1).

Una tale liberazione è direttamente, e indirettamente può farsi. Direttamente quando il testatore esprime con parole la quietanza, che ordina, protestandosi di tenersi intieramente soddisfatto dal legatario, o comandando all' erede di non molestarlo a cagione dei debiti colla persona d' esso testatore contratti. Indirettamente; una qualche cosa ordinando, la quale sia segno della remis-

(1) §. 13. *h. tit. Leg.* 1. 3. *D. de liberat. legat.*

missione d'un debito, come sarebbe, se ingiongesse all'erede di stracciare, o di consegnare al suo debitore l'istrumento, o il viglietto confessionale di sua obbligazione (1).

Dippiù; codesta liberazione può essere o limitata a certo tempo, o perpetua. Perpetua sarà, quando il testatore divieta l'esazione del debito; perchè tal divieto universale, e indefinito non solo si estende all'erede nominato, ma ai di lui eredi eziandio, a vantaggio della persona del debitore, e de'suoi eredi similmente. Limitata sarà, quando il testatore dicesse di non volere, che dentro un certo corso di anni si domandi il pagamento; nel qual caso non sono dovuti gli interessi e i censi, che potrebbero pretendere gli eredi in pena dell'ingiusto ritardo del debitore: oppure quando dicesse di non volere, che la persona del debitore sia molestata; nel qual caso non restano già liberati i di lui eredi, nei quali, come le servitù, così pure i diritti, e privilegi personali non passano (2).

Il legato di liberazione suppone l'esistenza di un debito. Se fosse dunque legata una liberazione a chi nè civilmente, nè naturalmente fu debitore giammai; se fosse legata ad uno, il quale fu debitore bensì, ma che soddisfece al suo dovere in vita del testatore: evidentemente ne segue, che un tale legato vano diventa, ed inutile. Che se il debito esiste, vale, ed è efficace il legato: estingue il debito; scioglie dall'obbliga-

(1) *Leg.* 3. §. 1. *D. de liber. leg. Leg.* 18. §. 2. *D. de mort. caus. donat.*

(2) *Leg.* 8. §. 2. 3. *D. de liberat. leg.*

gazione i mallevadori di esso; dona diritto al legatario di costringere gli eredi a fargli solenne quietanza legale, ed a sopprimere qualunque pretesa, che contro di lui per questo titolo formare potessero.

Il diritto di liberare i suoi debitori noi lo veggiamo frequentemente esercitato dai testatori nel comando, che danno ai loro eredi di non rivangare i conti, nè pretendere ragione dell' amministrazione o dagli esecutori, e commissarj testamentarj, o dalli tutori, e curatori, o dagli agenti, e ministri di qualche negozio. La volontà di chi testa, deve essere eseguita anche in questo: ma pure due cose di somma importanza avvertiremo. La prima si è, che un legato divietante l'esame dell'amministrazione, e maneggio, e la liquidazione de' conti, non toglie agli eredi l'azione di farsi consegnare i libri tutti, e gli atti, e le carte relative all'ingerenza, ch'ebbe il legatario, e insieme di domandare, come cose a loro appartenenti, i danari, e gli emolumenti, e gli avanzi tutti, che esser vi potessero in mano altrui, dipendenti da queste economie, o cure, o commissarie, che dirle vogliamo. Il testatore esentò bene da un sottile rigoroso squittinio la fedeltà, ed attenzione di tali ministri; ma non donò ad essi però ciò, che tengono di ragione sua, e de' suoi eredi. La seconda avvertenza si è, che un tale legato mette bensì al coperto gli amministratori da quei pericoli, ai quali la mancanza di un esatta diligenza, e una positiva inavvertenza gli avrebbe forse esposti: Ma non però immuni li rende dalle procedure forensi, e dal rendimento de' conti, qualora con inganno, e frode

aperta rei si fossero resi di mala versazione; non essendo nè verisimile, nè giusto, che abbia il testatore voluto danneggiare i suoi eredi col favorire chi si abusò della di lui buona fede, contro la giustizia, ed onoratezza (1).

§. XL.

La terza specie è il legato di credito; mercè del quale un credito, che avea il testatore con altre persone, e la rappresentanza di cui sarebbe nell' erede passata, viene concesso al legatario, col pieno diritto di esigerlo, e d' appropriarselo (2). Bisogna dunque, che ci sia realtà di credito, affinchè sia validità di legato. Posso ben dire: lego a Tizio quello, che Cajo mi deve; ma in questa ipotesi l'incertezza della qualità, e quantità della cosa legata annulla il legato. Posso anche dire: lego i cento scudi, che Cajo mi deve; ma in questa ipotesi intanto la volontà del testatore si determina a legare, in quanto esiste il debito, il quale forma la materia del legato. Quando dunque io dico: lego i cento scudi, che Cajo mi deve, codesta specificazione di quantità, e di persona non è già, come sottilmente Ulpiano riflette (3), una semplice dimostrazione, la falsità della quale non distrugge il legato; ma ella ci presenta allo spirito l'idea d'una condizione, tolta la quale, non avrebbe il testatore legato.

(1) *Leg.* 31. §. 1. *Leg.* 9. *D. de liberat. leg.*

(2) *Leg.* 39. §. 3. *D. de legat. primo* §. 21. *h. tit.*

(3) *Leg.* 75. §. 1. 2. *D. de legat. primo.*

gato. Eccolo dunque svanito il legato, se la persona indicata non fu mai debitrice al testatore; ed eccolo svanito eziandio, se debitrice in passato, ella abbia soddisfatto dappoi, o se l'abbia in qualche modo il testatore liberata, o se divenuta suo erede, abbia meschiate, e confuse le azioni, o se abbia mosso lite soltanto per ottenerne il pagamento, ed in pendenza di causa sia morta, essendocchè il solo tentativo di esigere un credito disposto a favore di altri in testamento, indizio diviene di aver il testatore cangiata risoluzione, e pensiero, e di aver rivocato il legato (1).

Che se il credito è vero, come dubitar non si può, che non abbia il testatore pienissima facoltà di disporne, essendo cosa sua, e parte del suo patrimonio, così sapere gli effetti dobbiamo, che quinci risultano. Le azioni tutte competenti al testatore riguardo al suo credito, si trasfondono tutte nella persona dell'erede, in cui quella del testatore rivive; ma in virtù del legato, l'erede è tenuto a cederle codeste azioni in tutta la loro estensione al legatario. Avrebbe il testatore avuto azione di domandare la cosa, o la quantità dovuta; ha di domandarla azione il legatario. Avrebbe quegli potuto ripetere le usure a ragguaglio del tempo, in cui si ritardò il pagamento; anche il legatario potralle pretendere. Quegli era in diritto di trattenersi il pegno per sicurezza del credito, e di rivogliersi contra dei fidejussorj in difetto del debitor principale: tratterrà i pegni anche il legatario, e si indirizzerà contro de' mallevadori occorrendo: l'intera serie di

(1) *Leg.* 11. §. 13. *D. de legat. tertio.*

di queste azioni è tenuto l'erede di cedere al legatario. Contento di tanto, egli non può obbligare l'erede a riscuoterli il credito ; a porlo in attuale possesso della cosa dovuta ; a sostenere litigi contra del debitore ; a garantirli un sicuro indubitabile pagamento (1).

§. XLI.

La facoltà dei testatori non è circoscritta dentro questi términi soli, quantunque ampj, ed estesi. Eglino legare non possono tutta l'eredità : ciò sarebbe un assurdo ; perchè in virtù di questa disposizione, cosa avrebbe dippiù il legatario, che non avesse l'erede ? Ma istituito l'erede con titolo universale, posso ben dire : Io lego tutti i miei beni ; lego parte della mia eredità ; lego parte de' miei beni. Sono differenti nei loro effetti questi legati : è necessario additarne la differenza.

Eredità, e legato universale de' beni ereditarj, non è precisamente la medesima cosa. Istituire un erede vuol dire : Io nomino una persona, in cui debba riviver la mia. Ella sarà, qual altro me, riguardo a tutti gli effetti civili ; quanto posseggo, e quanto debbo ; le mie azioni attive, e passive, tutto sarà rappresentato da lei : nulla era in me, che in essa traslatato non sia. Legare tutti i suoi beni vuol dire ; quanto di effetti o mobili, o stabili, quanto di lucrative ragioni, e di titoli a me si compete, io lo dono al mio legatario : ma come io proprietà, patrimonio, e bene

(1) *Leg.* 88. §. 8. *D. de legat. secundo.*

bene alcuno veramente non ho, se prima non è depurato, e libero dai debiti, e dagli aggravj, toccherà all' erede mio purgare l' asse delle mie facoltà, come a quello, che in tutte le mie relazioni succede: il beneficio sarà del legatario soltanto, e il residuo delle mie facoltà nette, e scevre da ogni pretesa, e molestia, egli riceverallo dalle mani del mio successore (1). Un tale legatario dunque non è propriamente erede. L'erede solo può far uso delle azioni contro dei debitori dell' eredità; l'erede solo può essere convenuto in giudicio; l'erede può differire di dare in mano del legatario le facoltà del defunto, sino a tanto, che non le abbia prima purgate da tutti i debiti, e liberate da tutte le azioni.

Quando si lega una porzione, a cagione d' esempio il Triente, o il Semisse dell' eredità; non è già perciò, che il legatario si acquisti la qualità di erede. Per essere erede ci vuole un titolo, ed una rappresentanza universale: il legato è sempre un titolo particolare di dominio. Lo stesso pure diremo; quando si lega altrui una porzione determinata di beni, e lo diremo per la stessa ragione. Ma qual differenza vi passa fra un legato di parte dell' eredità, ed un legato di parte dei beni? Un legatario di parte d'eredità ha diritto di domandare all' erede la quota a suo vantaggio disposta, e l' erede sarà tenuto a cedergliela o in ispecie, o in valore corrispondente: ma resterà poi il legatario obbligato a tutti quei pesi, i quali seco porta quel tanto di eredità, ch' egli ottenne: egli ne pagherà i debiti, a suo danno

(1) *Leg. 39. §. 1. D. de V. S.*

no si estrarranno i fidecommessi, e le doti (1): relativamente alla porzione legata, e ceduta, egli viene considerato qual erede, e nell'erede passano indifferentemente le azioni tutte passive, ed attive. Un legatario di parte dei beni, sgombri li riceve da qualunque debito; debbono separarsi dall'asse dell'eredità, e separati debbono ad esso lui consegnarsi in qualità di beni, e non di eredità.

§. XLII.

Basti ciò, che abbiamo detto riguardo alle cose, le quali possono essere materia di legati. Passiamo ora a ragionare del modo, con cui formarsi possono i legati: cosa lasciata anche questa in piena balia dei testatori, dichiarando le leggi decemvirali, che comunque fosse un padre di famiglia per legare delle cose sue, sempre rispettabile, e sacro sarà il suo volere. Egli dunque può il testatore dar quella forma, che più gli piace al suo legato, purchè non sia assurda in se stessa, o direttamente contraria ai principj dal pubblico diritto fissati. Egli può modificarlo in mille guise, e riguardo al testamento, in cui lo forma, e riguardo alle persone, per cui lo forma, e riguardo al tempo, ai motivi, ed alle condizioni, sotto le quali lo forma.

Essendo ogni legato una dichiarazione della volontà di un defunto; volontà, di cui esecutore è l'erede istituito nel testamento; dichiarazione, la quale egualmente o debbe, o suole farsi nel te-

(1) *Leg.* 8. §. 5. *Leg.* 9. *D. de leg. secundo*, *Leg.* 104. *D. de legat. primo*.

testamento; ricercasi in qual parte del testamento debbano scriversi, e dichiararsi i legati. Erano in questo punto troppo rigorosi gli antichi Romani, e come dall' istituzione dell' erede tutto dipender facevano del testamento il valore; così non ammettevano per validi, se non quei legati, che fossero scritti dopo la nominazione degli eredi. Ma questa superstiziosa esatezza a Giustiniano dispiacque. Si badi, ei diceva (1), alla volontà di chi scrive, e non all' ordine accidentale della scrittura: o avanti, o dopo l' istituzione, o fra l' istituzione, e le sostituzioni si formino i legati, cosa importa, quando accertar si possiamo della volontà di chi testa?

Le sottigliezze dell' antica giurisprudenza ristringevano la libertà dei testatori anche riguardo al tempo, in cui si voleva, che principiasse il legato. Se uno diceva, alla morte del mio erede, ovvero, nel giorno antecedente alla morte del mio erede io dò, io lego una casa, un campo a Sempronio: inutile diveniva il legato, sì per l' incertezza del quando esister dovesse, sì perchè l' azione di domandarlo potevasi intentare contro l' erede solamente, e non già contro di altri. Ma se può lasciarsi un fidecommesso dopo la morte dell' erede; perchè non potrà lasciarsi un legato? perchè l' obbligazione di prestarlo, e l' azione di ripeterlo non potrà cominciare nella persona, e contro la persona degli eredi a tenore della volontà dei testatori? Così decretò Giustiniano (2).

Ella

(1) §. 34. *h. tit. Leg.* 24. *Cod. de test.*
(2) §. 35. *h. tit. L.* 1. *Cod. ut action. contr. hered. &c.*

Ella è dunque pressocchè illimitata la libertà dei testatori nella formazione dei legati. Non possono per verità farli dipendere dall' assoluto arbitrio dell' erede, o di una terza persona; la loro esistenza diverrebbe di troppo incerta: ma possono bene rimetterli all' altrui disposizione sotto certe clausule, e restrizioni, se lo crederanno giovevole, se così la convenienza il richiedesse; perchè in simili circostanze l' equità deciderebbe dell' esistenza del legato, e non già il semplice capriccio d' un uomo. Possono conferirlo nell' arbitrio del legatario medesimo, lasciando a lui, *se vorrà*; espressione, la quale rende condizionato il legato, la quale ne sospende l' attuale esistenza sino alla morte del legatario, e che mette i di lui eredi fuori di stato di aspirarvi, se egli non si sarà determinato di riceverlo pria di morire.

§. XLIII.

Quando un testatore possiede più cose, chi gli divieta di poterle lasciare o tutte ad un solo, o ciascuna separatamente ad un legatario particolare, e distinto, mentre ciò facendo, altro non fa, che dei diritti del suo dominio servirsi? Chi gli può per la stessa ragione vietare di lasciare a più persone una cosa medesima; di chiamarne più d' una alla proprietà d' uno stesso, e solo legato, e dividere fra più quel dominio, che avrebbe potuto conferire ad un solo? Questa moltiplicità di persone, congiuntamente, e insieme chiamata al dominio d' una cosa, questa pluralità di collegatarj produce in essi, riguardo alla cosa, che fu loro unitamente legata, un diritto singolare, il

quale

quale diritto di accrescimento si appella. Veggiamone in breve il fondamento, la genesi, e le proprietà più rimarcabili.

Diritto di accrescimento vuol dire, una facoltà morale, competente a cadauno de' coeredi, e collegatarj congiuntamente istituiti, e chiamati alla stessa eredità, o legato di succedere nelle porzioni vacanti, e difettive dell' eredità, o legato medesimo. Paulo in una sua risposta dottamente ci spiega il vero fondamento di questo diritto (1). Quando a più persone viene lasciata un' eredità, o un legato, a cadauna di esse tutta intera l' eredità, tutto intero il legato lasciato s' intende. Se poi si fanno porzioni, e se le si assegnano ai coeredi, o collegatarj, si fanno, e si assegnano nel solo caso, e per il solo motivo della concorrenza; perchè non potendo più individui avere lo stesso diritto di proprietà sopra una medesima cosa; necessaria, ed indispensabile si rende la divisione in altrettante parti, quanti sono i chiamati, e i concorrenti: e insieme ne avviene, che avendo ciascheduno un egual solidario diritto a tutta l' eredità, e a tutto il legato, se fia, che rimanga una qualche parte vacante, questa si aggiunga alla parte di quei, che sono i concorrenti, ed a quali tutto l' asse, o tutto il legato indistintamente appartiene. Ora sebbene il diritto di solidaria proprietà sia il fondamento, e la sufficiente ragione del diritto di accrescimento tanto riguardo ai coeredi, quanto riguardo ai collegatarj; diverso però è il motivo, per cui tutti, e cadauno degli eredi istituiti acquista la relazione di

(1) *L. 80. D. de leg. tertio*.

di dominio sopra tutta l' eredità; diverso è il motivo, per cui cadaun collegatario ha questa stessa relazione sopra tutto il legato. Chi rende ciascun dei coeredi indistintamente, e solidariamente proprietario di tutto l'asse? La legge: perchè vietando essa il testare di parte delle sostanze, e di parte nò; uno verrebbe a morire facilmente intestato, se alla deficienza di un suo coerede, quella porzione non s'intendesse già tra gli altri coeredi proporzionevolmente divisa; appunto come se anche riguardo alla medesima fossero istituiti. Chi rende ognuno de' collegatarj capace di succedere alla parte vacante di un legato, al quale molti insieme furono dal testatore chiamati? La volontà del testatore medesimo. Egli dalla massa delle sue facoltà una specie, o una quantità ne estragge, e ne separa: egli la vuole non ad un solo, ma a più, congiuntamente nominati, donata. Presumesi dunque, che abbia voluto appropriare a coloro piuttosto, che all'erede istituito, il dominio di quella porzione, cui la mancanza d'uno de' legatarj rese caduca.

Affinchè però abbia luogo il diritto di accrescimento fra più legatarj, tre condizioni necessariamente debbono verificarsi. I. che si avverri la deficienza d' un collegatario. II. che d'una stessa, e medesima cosa sieno più i collegatarj. III. che sieno questi ad una stessa, e medesima cosa congiuntamente chiamati. Quando diremo essere deficiente la porzione d'un legato? Lo diremo in allora, che un legatario apertamente ricusi d'accettare il legato, o venga a morire avanti del testatore; o durante la vita del medesimo, divenga incapace di successioni ereditarie, o testamen-

mentarie (1). Ma se uno non reso incapace, non dichiaratosi di rigettare la donazione, che il testatore gli offre, sopravivesse per un momento solo al medesimo; la parte, che gli sarebbe toccata, non è già resa vacante, e caduca; la trasmette ai suoi eredi, i quali per la rappresentanza, che acquistano, vengono in concorrenza cogli altri legatarj, ai quali ogni diritto di accrescimento resta in questa circostanza interdetto (2).

Necessaria in secondo luogo si rende l'identità della cosa legata; sia ella poi stabile, o mobile, specie, o quantità, durevole sebbene uso se ne faccia, o tale, che l'usarla sia lo stesso, che distruggerla. Se scritto fosse: a Mevio, e a Tizio lego un de' miei cavalli per cadauno; indarno pretenderebbe Tizio diritto di accrescimento nel caso, che si caducasse nella persona di Mevio il legato, perchè ambedue sono a cose diverse, benchè in una stessa proposizione chiamati: e se scritto fosse; la proprietà di un fondo sia data a Cajo, l'usufrutto sia dato a Sempronio; indarno pretenderebbe Sempronio di arrogarsi la proprietà del legato, quantunque mancato fosse nella persona di Cajo; mentre differente è la cosa, che ad ambedue fu lasciata (3).

Congiuntamente dicesi a più persone legato, qualunque volta il testatore lascia una medesima cosa, senza distinta assegnazione reale di parti a

(1) §. 8. *h. tit.*

(2) *Leg.* 1. §. 5. *Cod. de caduc. toll. L.* 5. *D. quando dies leg. ced.*

(3) *Leg.* 84. §. 12. *D. de legat. primo L.* 10. §. 11. *Cod. de cad. toll.*

più collegatarj, o nella stessa proposizione, o in diversa espressamente nominati. Dal che rilevare facilmente possiamo, che questa congiunzione da tre cose dipende: dall'essere più persone chiamate al possesso d'una materia, o specie medesima; dall'essere chiamate senza assegnazione reale di parti fatta dal testatore; dall'essere chiamate o in una stessa, o in diversa proposizione, relativamente però ad una cosa medesima. Quindi è pure, che tre maniere di congiunzione noi troviamo nel corpo delle leggi esattamente distinte (1): la reale, la verbale, e la mista. Reale si dice quella, la quale risulta dall'identità della cosa, che viene legata a più persone senza assegnazione di parti; non però dalla modalità della proposizione, essendochè prima si chiama l'uno, e poscia l'altro in due separate enunciazioni. Lego a Tizio il mio fondo; questo stesso fondo lo lego parimenti a Cajo; ecco l'esempio di una congiunzione reale.

Verbale dicesi quella, in cui accoppiansi più legatarj in una proposizione medesima riguardo ad una cosa medesima, ma con assegnazione espressa di parti. Lego il mio fondo a Tizio, ed a Cajo per uguale porzione: ecco l'esempio d'una congiunzione verbale. Mista dicesi quella, in cui una cosa stessa, senza specificazione di porzioni in una proposizione medesima è a più persone egualmente lasciata. Io lego il mio fondo a Tizio, ed a Cajo: ecco l'esempio d'una congiunzione mista.

§. XLIV.

(1) *Leg.* 89. *D. de leg.* 3. *L.* 142. *D. de V. S.*

§. XLIV.

Questa triplice distinzione tanto è di memoria più degna, quanto che varj sono gli effetti prodotti dalla varietà del modo, con cui le congiunzioni si fanno. Per rendere più intelligibile questo sottile punto di legale teoria, due differenti ipotesi dobbiamo distinguere. Imperciocchè o si tratta di sapere, come si accresca la porzione vacante ai legatarj concorrenti nel caso, che tutti siano o realmente, o verbalmente, o insieme insieme e realmente e verbalmente chiamati; ovvero si tratta di saperlo nel caso, che tutti siano, ma in foggia diferente chiamati; ed altri colle parole sole, altri nella cosa sola, altri doppiamente e colle parole, e nella materia congiunti. Comprenderemo la dottrina in poche proposizioni.

I. Se vi sono più collegatarj congiunti nella cosa, separati colle parole; il primo, che adisce il legato, tutto intero lo acquista, perchè tutto intero a ciascheduno è dal testatore accordato: Ma se gli altri legatarj poscia concorrano anch' essi, tante eguali porzioni si detraggono dal legato già acquistato dal primo, quanti sono i legatarj concorrenti. Nel linguaggio legale quest' assioma si esprime così: *In reali conjunctione concursus partes fiunt.*

II. Se ai Congiunti realmente il dominio del legato è solidariamente accordato, qualora uno di essi, o lo ripudia, o è reso incapace di ottenerlo, la porzione, che a lui aspettar debbesi, non si acquista agli altri, come se appartenente ad

essi non fosse; ma piuttosto dobbiamo dire, che essendo già fatta sua di loro, non è tolta ai medesimi. In conseguenza subito, che hanno adito il legato, la porzione vacante rimane in loro dominio, e perciò si aggiunge alla massa totale del legato, anche se espressamente ricusassero di volere codesto accrescimento. I giuristi enunciano la proposizione così: *In reali conjunctione etiam invitis pars deficiens accrescit.*

III. Se il diritto di accrescimento, o per meglio dire, di non dicrescimento intanto necessario si rende nei congiunti realmente, in quanto che ciascheduno di loro è proprietario dell' intero legato: ne siegue altresì, che se un qualche peso, ed obbligazione imposta fosse ad un legatario, e la porzione di questo quella fosse, che rimanesse vacante; un tale peso, ed obbligazione non passa negli altri collegatarj, sebbene ad essi la porzione si accresca del legatario, che manca. Abbiamo da Giustiniano istesso la ragione di questo (1). Nella congiunzione reale il legato è solidariamente di tutti. Lo fa dunque suo, chi primiero lo adisce. Dunque la concorrenza degli altri diventa una diminuzione d' una cosa già sua. Dunque se l' obbligo è imposto ad un collegatario singolarmente, quest' obbligo è in lui personale, dipendente dalla volontà del testatore, il quale se avesse voluto imporlo a tutti i legatarj, avrebbe ben saputo tutti in una stessa enunciazione comprenderli. Ma questo il testatore non fece. Dunque non passa negli altri l' obbligazione imposta a quel legatario realmente congiunto, il quale da prin-

(1) *L.* 1. §. 17. *Cod. de cad. toll.*

principio non fu padrone del legato. I Latini l'esprimono così: *In realiter conjunctis pars vacans sine onere accrescit*.

IV. Se due, o più sono verbalmente congiunti, sono chiamati bensì ad una medesima cosa, sono chiamati in una proposizione medesima, ma sono chiamati con assegnazione di parti fatta dal testatore. Dunque non sono per volontà del testatore solidariamente proprietarj del legato. Ma in allora soltanto la deficienza d'un collegatario dona l'accrescimento ad un'altro, quando tutti sono solidariamente chiamati, e la concorrenza rende necessaria la divisione. Dunque nei chiamati, e congiunti verbalmente non ha luogo il diritto di accrescimento (1). Il che sebbene sembri concludentemente provato, e da molti dottissimi Giureconsulti venga difeso; nondimeno però trovandosi codesta congiunzione verbale espressamente dalle leggi approvata; e le parti non essendo materialmente, ma intellettualmente soltanto distinte, essendo che quand' anche non lo avesse espresso il testatore, i collegatarj concorrenti si avrebbero diviso in eguali porzioni il legato: più verissimile l'opinione di quelli rassembra, i quali anche fra i congiunti colle sole parole ammettono il diritto di accrescimento. *Etiam in verbaliter conjunctis locum habet jus adcrescendi*.

V. Se fra più verbalmente congionti ha luogo il diritto di accrescimento, intanto ha luogo, in quanto sono chiamati ad una cosa medesima, e in una proposizione medesima. Ora l'esser chiamati

(1) *L. 3. §. 11. D. de usufruct. accrescend.*

mati in una proposizione medesima significa l'esser chiamati indistintamente in tutte quelle relazioni, e con tutti quei modi, coi quali furono chiamati gli altri, compresi nello stesso discorso. Se dunque le relazioni sono le medesime in ciascheduno, qualunque volta resta vacante per la deficienza di un collegatario una parte aggravata da qualche obbligazione, questa si accresce agli altri collegatarj colla relazione dell' obbligazione medesima. Ma comecchè il testatore non ha diritto di costringere chi che sia ad assumersi obbligazione veruna, se non se ipoteticamente, vale a dire, in supposizione, che vi acconsenta: ne avverrà del pari, che i collegatarj verbalmente congiunti succedano nella porzione vacante, quando lo voglino, purchè succedano nelle obbligazioni; a differenza dei congiunti realmente, dei quali non è necessario l' ulteriore consenso, perchè non sono accomunate ad essi le obbligazioni imposte al collegatario non concorrente. I Latini si esprimono così: *In verbaliter conjunctis portio deficiens accrescit sine onere, nec nisi volentibus adcrescit*.

VI. Se godono del diritto di accrescimento quelli, che sono congiunti o per la cosa sola, o per la sola proposizione; molto più ne saranno capaci quelli, che sono congiunti nel medesimo tempo e realmente, e verbalmente. Partecipano dunque della natura d' ambedue questi generi di congiunzione. In quanto sono realmente congiunti, sono solidariamente chiamati. In quanto sono verbalmente congiunti, sono chiamati alle porzioni difettive ipoteticamente, cioè previo il loro consenso: e perciò nel caso, che in uno stesso lega-

legato si formino e più gradi, e più specie di collegatarj, eglino sono a tutti anteposti. *In mixtim conjunctis portio vacans accrescit omnibus, sed tantum volentibus*.

§. XLV.

Passiamo dunque alla discussione del caso, in cui nominati sono molti legatarj, altri realmente, altri verbalmente, altri e realmente, e verbalmente congiunti. Ci serva di esempio un testatore, il quale dopo di avere istituiti i suoi eredi, voglia legare ad altri una sua possessione, e ne disponga così: la possessione, che tengo nel territorio Veronese, io la lego a Tizio: questa stessa la lego a Sempronio. La lego eziandio a Cajo, ed a Mevio in eguali porzioni. La lego del pari e all'una, e all'altra di mie sorelle: ecco sei collegatarj. I due primi, realmente congiunti; gli altri due, verbalmente; le due sorelle sono doppiamente congiunte. Nell'ipotesi, che uno dei sei o non volesse, o non potesse partecipar del legato, con qual ordine, e con qual proporzione farassi l'accrescimento della sua parte? accrescerà ella a tutti, giacchè tutti sono chiamati? o accrescerà soltanto a quelli, che sono a lui nella stessa guisa congiunti? Tre regole ci agevoleranno la soluzione del problema proposto.

La prima è questa. Quando sono più le persone de' collegatarj, e queste in diverso modo congiunte, il diritto di accrescimento si concede a quelle soltanto, le quali sono congiunte nella stessa maniera; e in conseguenza non hanno titolo alcuno di concorrenza alla porzione vacante

quei tra i legatarj, i quali sono in altro genere di congiunzione. Ora diverso è il genere della congiunzione verbale dal genere della mista, e della reale. Dunque vacando la porzione d' un collegatario verbalmente congiunto, avranno il diritto di accrescimento tutti, e soli i verbalmente congiunti, e gli altri resteranno esclusi, come affatto separati, e disgiunti. Così nell' addotto esempio, se quel Cajo non concorresse al legato, tutta la di lui porzione accrescerebbe all' altro suo collegatario, come a quello solo, che è all' altro verbalmente congiunto, senza che alcuno degli altri quattro vi possa pretendere, essendochè rimangono separati, mercè della differenza, colla quale sono congiunti.

La seconda si è; Quando tra più congiunti o verbalmente, o mistamente, si da accrescimento, si da dipendentemente dalla loro volontà, con questo divario per altro, che i congiunti colle sole parole, volendo sottentrare nella porzione vacante, sottentrano anche nelle obbligazioni, alle quali fu affetta; mentre i congiunti mistamente sottentrano, se vogliono, perchè sono uniti colle parole, ma non sottentrano nelle obbligazioni, perchè sono anche realmente congiunti.

La terza sì è: Quando è vacante la porzione di un collegatario congiunto realmente soltanto; non succede in essa ad esclusione degli altri, quegli, che del pari è realmente congiunto; essendochè tutti egualmente i legatarj sono alla stessa cosa, benchè in diversa guisa, chiamati: ma succedono tutti insieme, talmente però, che non già ciascun particolar individuo nella serie de' collegatarj, ma ciascun grado, ed ordine dei medesimi

mi forma una persona all' evento della successione. Fingiamo, che nell'esempio proposto la possessione legata sia di campi cinquantaquattro fingiamo, che sia vacante la parte di Tizio. Nella serie de' legatarj uno solo sopravanza realmente congiunto; due lo sono verbalmente; due mistamente. Deesi dividere codesta parte: ma come? Quegli, che è realmente congiunto, formando solo un ordine di legatarj, forma una persona: avrà dunque egli solo tre dei nove campi, che debbono dividersi. Gli altri quattro collegatarj formano due ordini: si considerano, come due persone. Li sei campi, che sopravanzano, dividerannosi egualmente fra di loro. Sempronio realmente congiunto succederà ad un terzo della porzione, vacante per la rinuncia, o per l' incapacità del collegatario dell' ordine suo; succederà anche non volendo, ma succederà senza obbligazione veruna. Accrescerà un altro terzo ai due nell'ordine verbale congiunti; ma accrescerà, se dichiareranno pria di acconsentirvi, e col debito di adempiere le obbligazioni, che il testatore avesse imposte, a proporzione però della quantità ad essi toccata. Accrescerà il rimanente agli altri due nell'ordine dei mistamente congiunti: sarà in loro balia l' accettarlo; ma accettandolo, lo avranno esente da ogni obbligazione.

§. XLVI.

Quando nel suo testamento formasi dal testatore un legato in favore d'altra persona, e la prestazione di questo non viene differita a qualche tempo, o non si fa dipenderne l' esistenza

da

da un qualche incerto evento futuro; codesto legato dicesi puro. Ora quando nè dilazione di tempo, nè eventualità di condizione viene apposta, ragionevole cosa è certamente, che l' obbligazione di dare, o fare ciò, che ordinò il testatore, e cominci nell' erede, e costringerlo si possa ad effettuarla da quel momento, in cui principia a valere il testamento medesimo. Principiando dunque questo a valere subito dopo la morte del testatore; ne avviene, che l' obbligazione di dare, e il diritto di esigere i legati puri, subito dopo la morte del testatore abbia il suo cominciamento, e non già dall' apertura, e pubblicazione de' testamenti, come costumavasi anticamente in virtù della legge Giulia Caducatia, ovvero dopo l' adizione dell' eredità, come si osserva anche oggidì, riguardo a quei legati, i quali dispongono d' una servitù personale, come sarebbe d' usufrutto, uso, ed abitazione (1). Se dunque fosse una specie, o una quantità determinatamente legata; comecchè il momento, in cui acquista sopra di essa diritto il legatario, è il momento immediatamente sussseguente alla morte del testatore; così ne suoi eredi il legatario lo trasmette, quantunque di morire gli accadesse prima, che fosse adita l' eredità.

Per due diversi fini, e in due diverse guise tratto di tempo aggiunger si suole ai legati: o per limitarne la continuazione, o per differirne il principio. Per limitarne la continuazione, come se detto fosse: lego mille scudi a Sempronio per cin-

(1) *L.* 5. §. 1. *D. quando dies leg. ced. L.* 1. §. 1. 5. *Cod. de cad. toll.*

cinque anni dopo la mia morte, e questo i Latini lo direbbono un legato *ex die*. Per differirne il principio, come se scritto fosse: lego a Tizio cento ducati da contribuirglieli tre anni dopo la mia morte: e questo lo direbbono i Latini un legato *in diem*. Nella prima ipotesi non ci è alcun dubbio: il legato si compie allo spirare del tempo prefisso; l'obbligazione di prestarlo nasce tantosto, e di anno in anno rinuovasi, come si è altrove spiegato. Ma nella seconda ipotesi dobbiamo distinguere la natura diversa del tempo. Imperciocchè, o si rimette il legato ad un tempo, il quale certamente verrà in vita del legatario, quantunque poi non si sappia sicuramente, quando sia per venire; o si rimette ad un tempo, la venuta del quale è indubitabilmente sicura, ma incerto è però, se accaderà, essendo il legatario vivente; o si rimette ad un tempo, del quale siamo in positiva incertezza, se sia giammai per venire. Ordina un testatore, che al tempo della morte di Sejo dati gli sieno scudi cento. Non si sa il giorno di questa morte, ma è infallibile, che verrà; ed essendo differito l'adempimento del legato al momento estremo del suo vivere, infallibile è insieme, che giungerà il tempo, mentre è ancora il legatario sopravvivente. Ora nel caso, che certo sia, dover venire il tempo prefisso, e dover venire, mentre è il legatario vivente: il legato è puro: essendo puro, l'obbligazione di adempierlo nasce nell'erede dal punto della morte del testatore, e la sola attualità del pagamento, e della consegna resta prorogata, e sospesa. In conseguenza cotale legato trasmettesi dal legatario negli eredi suoi, come se asso-

assolutamente, e senza aggiunta di tempo fosse stato in suo favore disposto (1). Ma se altri dicesse: lego a Tizio, quando il mio erede morrà; quando sarà arrivato al trentesimo anno di sua vita, quando sarà fatto Senatore, o quando sua moglie l'avrà reso padre di due figli maschi: non solo è incerto, se questo tempo verrà, essendo in vita il legatario; ma incerto è ancora, se mai sia per venire, perchè dipende da circostanze contingenti tutte, e meramente possibili. Ora nelle ultime volontà un tempo incerto si cangia in condizione (2). L'ultime volontà disposte sotto condizione, non producono obbligazione nell'erede, nè concedono diritto a chiunque, se pria verificate non sono. Dunque nei legati differiti ad un tempo o relativamente, o assolutamente incerto, il legatario non acquista diritto veruno avanti che sia realmente il tempo venuto; e quinci svanisce onninamente il legato, e nulla il legatario nei suoi eredi trasmette, se innanzi l'epoca determinata premuore.

§. XLVII.

Della natura delle condizioni, delle varie loro specie, ed effetti io qui non parlo. Ne abbiamo discorso, ove dell'istituzione degli eredi si è favellato; e come quanto ivi si è detto ha luogo eziandio nei legati; così stimiamo superfluo il ripetere le cose medesime. Basterà quivi il discutere alcune condizioni, che inserire nei legati non di

(1) *L.* 4. §. 1. *D. quando dies leg. ced.*
(2) *L.* 75. *D. de condit. & demonstrat.*

di rado si sogliono, e che tanto più meritano d' essere additate, quanto che possono avere un qualche rapporto colla religione nostra.

Molte fiate incontrasi ne' testamenti la condizione, lascio, lego, se non si mariterà, se rimarrà in istato di celibato, e in caso, che si mariti, revoco, annullo il legato. Una condizione, che impedimento pone alle nozze, e perciò alla propagazione legittima dell'uman genere, ed alla moltiplicazione de' cittadini, è dal diritto pubblico considerata, come indecente, ed opposta ad una sana politica, in quanto somministrar può motivo di distogliere altrui da quello, in che può servire al comune vantaggio. Bisogna per altro far distinzione tra le persone, alle quali sotto tale condizione è lasciato il legato. E' forse un giovane, o una donzella nubile ancora? La cupidigia di acquistarsi il legato li distoglierebbe forse dal contrar matrimonio, e inutili li renderebbe alla società. Aboliscasi dunque la condizione, che inceppa la loro libertà; possano maritarsi, e insieme acquistar possano il vantaggio risultante dalla disposizione del testatore. E' egli il legatario un uomo, o una donna, che già visse in matrimonio, che cooperò al bene del pubblico, e che resta ora beneficato sotto condizione di vivere in una onesta vedovanza? La legge non disapprova un patto, che non è direttamente opposto ai suoi fini; una tal condizione deesi osservare, e in conseguenza comanda (1), che quegli, o quella, a cui sotto obbligazione di vivere nello stato vedovile, fu una qualche cosa lasciata,

(1) *Leg. 3. Cod. de indict. vid. toll. Nov. 22. Cap. 43.*

sciata, domandar la possa bensì, ma coll'esibire prima sufficiente cauzione di giuramento, e d'ipoteca, o di mallevadoria, di restituire intero il legato, e i frutti del medesimo in caso, che alle seconde nozze passaggio facesse.

Alle volte certe condizioni soglionsi aggiungere nei legati, le quali sembrano restringere l'assoluta libertà de' matrimonj. Non è cosa nuova il trovare ne' testamenti o queste, o equivalenti espressioni: Se non prenderà in marito Cajo, o Sempronio, o alcuno di militar professione, io lego tanto a mia figlia: Siano dati mille scudi ad Emilia, se mariterassi con Giulio. Caddero sotto l'esame dell' autorità legislatrice simili formole; e comecchè da un canto l'esclusione di certe persone non rende difficile il trovarne altre infinite, colle quali accasarsi: e dall'altro le sue giuste ragioni può avere un testatore, perchè una donna s'induca a maritarsi con una determinata persona, quando sia d'un' indole onesta, e di rango non inferiore: così le troviamo approvate dalle leggi (1). Onde decade dal beneficio del legato colei, che si maritasse contro le condizioni prescritte.

Se la ragione di Stato vuole la frequenza de' matrimonj, e perciò annulla le condizioni, le quali dirette sono a rimuoverne i cittadini: la religione approva, e consiglia il celibato, ed anzi lo prescrive, e comanda a coloro, che l'ecclesiastica, e regolare vita abbracciando, negli esercizi di penitenza, e nei ministeri della Chiesa vogliono servire a Dio, e così rendersi utili al pubblico.

(1) *Leg.* 63. 64. *D. de condit. & demonstr.*

blico. Se dunque un testatore dicesse: lego tanto a questo, o a quella, se si mariterà, dovremo noi considerarli privati del legato nel caso, che la donna invece di maritarsi, il velo monacale prendesse, e l'uomo professasse un qualche religioso istituto, o gli ordini sacri ricevesse? Non li dovremo considerare privati in virtù delle parole della disposizione: la professione solenne, la sacra imposizione delle mani li solleva ad uno stato di vita, la nobiltà del quale, come incompatibile col matrimonio lo rende, così capaci del beneficio li rende, non pressumendosi, che abbia voluto il testatore negare ad essi la facoltà di stringersi indissolubilmente alla Chiesa, ed a Dio, quando appose al suo legato la condizione di matrimonio (1).

Interpretano in questa guisa le leggi stesse la volontà de' testatori, qualunque volta semplicemente la parola di matrimonio si usa, la quale e il carnale, e lo spirituale del pari comprende. Ma codesta interpretazione aver più luogo non potrebbe nel caso, che il testatore medesimo levasse ogni dubbio, determinando il senso preciso della condizione col dire: lego, o istituisco erede quel tale, se rimarrà ammogliato nel secolo; ma se entrasse in religione, o se ordine sacro ricevesse, vada in altri la mia eredità, lo privo dell'accordato legato. In quest'ipotesi cede ogni presunzione alla precisa dichiarazione della volontà del testatore: egli esclude chi o sacerdote, o religioso facendosi, non può ammogliarsi: la conservazione della famiglia; i maggiori bisogni di chi

(1) *Nov.* 123. *Cap.* 37.

chi vive fra gl' imbarazzi del secolo, possono giustificare la condizione, che appone, la quale però in allora soltanto dovrebbesi risguardare come inefficace, se la sola avversione, e il disprezzo della vita ecclesiastica o regolare essere si scoprisse l'unica determinante ragione di questa disposizione.

§. XLVIII.

Un testatore si prefigge un certo fine nel lasciare ad altri un legato. Se questo fine lo spiega egli stesso, se lo inculca, e prescrive; codesto legato dicesi legato di modo; perchè il testatore ne modifica, e determina l'uso, che vuol ne sia fatto. Lascio cento scudi, affinchè assista alla causa d'un mio amico: lascio gli annui frutti de' miei fondi, acciò ristaurata sia la Chiesa di mia Parrocchia. Questi, e simili altri sarebbero legati di modo.

Fra questa specie di legati, ed i condizionali, sebbene siavi molta rassomiglianza, vi corre però una esenziale differenza. Quando si lega sotto condizione, l'erede non è a nulla tenuto avanti la verificazione di essa, e se premorisse il legatario, si annulla colla sua morte il legato senza che diritto alcuno ne' suoi eredi il legatario tramandi. Ma quando sotto ad un certo modo si lega, si lega puramente: l'obbligazione di dare incomincia immantinente dopo la morte del testatore nell'erede: può pretenderne il legatario l'adempimento sino a che vive, e questo diritto suo lo trasmette ne' suoi eredi, quantunque non abbia fatto ciò, a fine di che il testatore ha dis-

posto

posto (1). Imperciocchè intanto egli lega, in quanto che vuole, che una certa cosa si faccia. Dunque il legato si vuole, come mezzo, per ottenere un fine determinato. Ora secondo l'ordine necessario delle cose, l'esistenza del mezzo dee precedere l'esistenza del fine? E' dunque dovuta la prestazione del legato prima ancora, che eseguiscasi il modo.

Ma se la cosa è così, come dunque potrà rendersi cauto, e sicuro l'erede tenuto alla prestazione del legato che sarà adempito il fine del testatore? non correrebbe in questa guisa pericolo d'essere defraudata la di lui volontà? Rispondo. Se vuolsi dal testatore l'effettuazione d'una cosa, la quale ridonda in solo vantaggio, o diletto del legatario medesimo; nè in verun conto interessa l'erede, nè altra persona qualunque, puro essendo per se il legato di modo, ragione alcuna non vedesi, onde dall'erede e subito, e liberamente non debba essere prestato, senza esigere, senza porsi in pena dell'adempimento del modo. Ma se dal testatore una qualche cosa ricercasi, d'onde o nell'erede medesimo o in altra persona utile, e profitto ne ridonda, e a questo fine è diretto il legato, non potrà l'erede costringersi all'attuale prestazione di esso, se prima non esibisca il legatario sufficiente cauzione, che sarà esattamente il modo adempito (2). Dal che ne nasce, che compete azione all'erede di domandare la restituzione del legato in difetto dell'effettua-

(1) *Leg.* 40. §. 5. *Leg.* 41. *D. de cond. &* *demonstr.*

(2) *Leg.* 7. 48. *D. de fidecom. libertatibus.*

zione del modo in quella stessa guisa, che nelle condizioni potestative prestasi la cauzione Muziana, e mercè di essa si astringe alla restituzione dell' eredità, o dei legati chi fece ciò, che gli fu divietato di fare, mentre gli fu lasciato sotto condizione di non fare una certa cosa giammai (1).

Non è sola questa la relazione, che passa fra i legati condizionati, e i legati modali. Sono osservabili ancora dell'altre. Lego a Tizio mille scudi, se ergerà in mia memoria un monumento: ecco un legato condizionale. Lego a Sejo mille scudi, acciocchè mi faccia un sepolcro: ecco un legato di modo. In ambedue questi legati, nei quali la forma, e qualità del lavoro non è determinata dal testatore, s' intenderanno obbligati ambedue i legatarj alla costruzione d' un monumento tale, che alla condizione del defunto, ed alla qualità del legato corrisponda (2). Le condizioni potestative si considereranno, come adempite, qualunque volta fece dal canto suo tutto il possibile per effettuarle colui, che fu beneficato nel testamento. Del pari può ritenersi il legato, senza temerne la rivendicazione quegli, che per colpa altrui, e non per suo diffetto lascia di fare quello, che pure fu il fine inteso dal testatore (3). Una condizione impossibile per natura, o contraria all'onestà, ed alle leggi, si reputa, come se scritta non fosse. Avviene lo stesso anche nel modo, l'adempimento del quale è necessario, e dovuto nella supposizione soltanto, che nulla contenga

(1) *Leg.* 18. *D. de cond. & demonstr.*

(2) *Leg.* 27. *D. de cond. & demonstr.*

(3) *Leg.* 1. *Cod. de his, quæ sub modo relinquun.*

tenga di contrario alle leggi. Finalmente l'analogia fra il modo, e la condizione è sì grande, che bene spesso una cosa si confonde coll'altra; nè ben si sà, se abbia il testatore voluto legare in vista di un certo fine, o all'evento d'una condizione. Non è però da dubitarsi, che più favorevole alla sussistenza della disposizione non sia l'interpretarla formata sotto di un qualche modo, di quello che dipendente da una incerta condizione. Nel primo caso ella è pura; ella ha la sua validità, e produce il suo effetto: nel secondo, ella non esiste prima dell'attualità d'un evento contingente; ella è in pericolo di non valere giammai, perchè è possibile, che la condizione non si avveri giammai. Ma nella collisione di due interpretazioni, che ammetter può un'ultima volontà, dobbiamo sempre preferire quella, che più ne assicura, e mette fuori di contingenza la sua validità (1). Dunque in dubbio dobbiamo spiegare le parole d'un legato, come se fosse formato sotto un semplice modo piuttosto, che sotto una vera condizione.

§. XLIX.

Contempla il testatore una cosa, che non esiste per anco, ma può esistere in avvenire; ne brama l'esistenza, e ministro di questa vuole, che sia il legatario, e si esprime di lasciarli il legato a questo oggetto. Questo è legato di modo, come si è detto. Rammenta il testatore una cosa passata; riflette ad una presente. Se questa idea,

 se

(1) *Leg. 67. D. de hæred. instituend.*

se questa combinazione del passato col presente lo induce a formare legato a vantaggio di una persona, e se questa combinazione la esprime; questo si dice legato di causa. Lego a quella fantesca cento scudi, perchè mi servì fedelmente: lego i miei libri a quell'amico, perchè si diletta di studiare.

Due sono le ragioni di tali legati, l'una principale, e determinante, l'altra occasionale, e movente. Io voglio arricchire, o sollevare dalla miseria un altro; questa è la determinante ragione del legato, che faccio. Voglio ajutarlo, e sovvenirlo, perchè mi fu fedele, perchè è studioso; questa è l'occasione, questo è il motivo, per cui voglio, e mi esprimo di volerlo beneficato. Se dunque la cagione, che allego di volerlo beneficato, si ritrovasse falsa, e insussistente; dovrassi credere, che il legato stesso si perda, e si annulli? Un testatore è libero padrone di dispensare le sue beneficenze anche a quei, nei quali non vi è merito alcuno riguardo a lui: un testatore, rispetto alle sue sostanze è un vero legislatore. Quand'anche falsa apparisse la cagione d'una formazione d'una legge, non però cesserebbe ella d'obbligare per questo, potendovene essere d'altre egualmente, e forse più giuste, nè dipendendo la di lui efficacia dal conoscimento della ragione, che ne occasionò la pubblicazione, ma dalla volontà del superiore. Non tralascierà dunque d'avere il suo effetto un legato, sebbene falsa sia la cagione, per la quale fu fatto. E questo appunto definì Giustiniano allorchè disse (1): Che se scritto fosse

(1) §. 31. *h. tit.*

se a Tizio, perchè in mia assenza cura si prese degli affari miei; a Cajo, perchè colla sua assistenza mi liberò da un processo criminale, dono, lego; avrà valore il legato, quantunque nè questi liberato lo avesse, nè quegli avesse avuto punto d'ingerenza nelle cose del testatore. E di questo stesso ci avvertì Papiniano, quando stabilì per principio (2): Che la ragione, a motivo di cui si lega ad una persona, non è necessariamente connessa col legato medesimo, onde la validità di questo sia una conseguenza della realtà della causa.

Soggiunge per altro: se provar si potesse, che il testatore nella supposizione, che falsa fosse la causa, non avrebbe disposto, rigetterebbesi, come uomo di doloso raggiro chiunque domandasse un tale legato. Imperciocchè intanto la falsità d'una causa allegata lascia in vigore il legato, in quanto, che potendovi essere altri giusti motivi, la validità del legato non ha dipendenza necessaria dalla realtà dell' addotta ragione. Ma nell'ipotesi, di cui parliamo, il rapporto tra la cagione, e il legato, necessario si rende. Dunque se verrà dall' erede chiaramente provato, che il testatore non avrebbe disposto, se avesse saputa la falsità della sola, ed unica cagione, che lo determinò; rimarrà escluso il legatario dalla domanda. Che se si concepisca un legato in riflesso d'una causa da verificarsi in futuro; come: lego, perchè sopraintenderà ai miei negozj; oppure, se la causa ancorchè consistente in qualche azione già passata, espressa venga condizionatamente

Y 3

(1) *Leg. 72. §. 6. D. de cond. & demonstr.*

mente così: lego, se avrà preso la laurea dottorale: nel primo caso il legato si cangia in vero legato di modo; nel secondo, se ne sospende l' effetto sino a tanto, che verificata sia la condizione.

§. L.

Essendo infinite le persone, alle quali può lasciarsi un legato, e parimenti infinite le cose, che possono essere lasciate; per determinare o quelle, o queste, fa di mestieri, che il testatore le individui, e le distingua. A ciascuna cosa, a ciascuna persona s'impone il nome proprio. Questo è l'impronto, che da qualunque altra la discerne, e la separa. Mancando il nome particolare, o essendovi anche un nome particolare, con tuttociò il tempo, il luogo, l'età, le relazioni incommunicabili, possono anche senza il nome essere una marca sufficiente per accertare indubitabilmente di quale persona, o di quale determinata cosa abbiasi inteso il testatore nel formare un legato. Qualunque volta per dinotare o le persone, o le cose, trovasi o il loro nome, o una qualche circostanza espressa in un legato, questo dicesi legato di dimostrazione.

Riguardo agli errori, che possono commettersi nel nome dei legatarj, e riguardo alla falsità delle dimostrazioni, colle quali talvolta possono indicarsi; avremo sotto l'occhio le proposizioni seguenti:

I. I nomi, e cognomi particolari a ciascun individuo s'impongono da noi, affinchè conoscano gli altri di quale persona intendiamo parlare. Sarebbe dunque superfluo l'usare il nome, se al-

tronde

tronde fossero certi gli altri di quale persona si parla. Dunque se il testatore errasse nello scrivere, o pronunciare il nome, o cognome del legatario, quando altronde conoscer si potesse chi è la persona, cui intende il testatore di beneficare, simile errore non nuocerebbe punto al legato (1).

II. Introdotto essendo l'uso de' nomi unicamente per essere segni indicativi delle persone, è cosa indifferente il sostituire al nome proprio qualunque altra circostanza, e relazione, la quale espressa che sia, un segno divenga caratteristico, e indubitabile per distinguere una persona. Dunque potrà un testatore ommettere il nome del legatario, purchè ne specifichi, e ne dimostri la persona con qualche circostanza, e relazione propria a farla discernere da qualunque altro individuo (2). Dunque, se un testatore nuncupando il suo testamento dicesse ai testimonj presenti: lego mille scudi a quello, che ivi assiso vedete; o scrivesse, lego le mie gioje alla ultimonata delle figlie di mio fratello; la relazione del sito, e dell'atteggiamento del corpo bastando a discernere il primo legatario; la relazione del tempo del nascimento bastando a distinguere il secondo; il legato varrebbe, sebbene in esso non leggasi il nome del legatario.

III. Quando nel testamento si specifica la persona col proprio suo nome, sicchè abbiamo una nota sufficiente per distinguerla, se poscia qualche altra circostanza per maggiormente determinarla, e di-

(1) *Leg.* 4. *Cod. de test.* §. 29. *h. tit.*
(2) *Leg.* 9. §. 8. *Leg.* 58. *D. de hær. instit.*

e distinguerla, vi si aggiunga; il legato conserva il suo valore, sebbene la dimostrazione apposta sia falsa. La ragione è manifesta. Imperciocchè a solo oggetto di farmi conoscere la persona che intende di beneficare, il testatore me la indica col nome, e colla dimostrazione. Se dunque vengo a rilevarla senza timore di equivoco in virtù del nome solo, quand'anche falsa sia l'altra dimostrazione, mi consta della volontà del disponente, e valido resta il legato. Io dico: lego a Pietro mio nipote Professore di leggi; lego ad Antonio mio servo, di patria Bresciano: sussisterebbe il legato, quand'anche non fosse il primo Professore di leggi, nè fosse l'altro Bresciano; perchè mancando eziandio questa dimostrazione, la persona del legatario mi è abbastanza indicata. Quinci Marciano c'insegna (1): se scritto fosse il falso o riguardo ai genitori, o riguardo alla patria, o riguardo ad altre simili relazioni, purchè vengasi a conoscere, chi è quegli, di cui parla il testatore, sarà valida l'istituzione.

IV. La falsità d'una dimostrazione non guasta un legato; perchè ne fa uso il testatore per dinotare soltanto il legatario, e non già per far dipendere dall'esistenza di essa l'esistenza del legato medesimo, come da una condizione. Dunque se una dimostrazione fosse usata dal testatore in qualità di condizione; la di lei falsità porterebbe in conseguenza la nullità del legato. Ora e per ragione di naturale equità, e per chiara disposizione delle leggi, qualunque volta un testatore forma un legato a favore d'altra persona, dimostran-

(1) *Leg.* 48. §. 3. *D. de hær. inst.* §. 30. *h. tit.*

strandola coll'epitteto di fratello, di nipote, o con tali altre relazioni di parentela; codesta dimostrazione diventa una vera condizione (1). Dunque in questo caso, se non si verificherà nella persona del legatario la dimostrazione della congiunzione del sangue nel grado indicato dal testatore, resterà privo del benefizio del legato.

§. LI.

Come si erra alle volte nel nome de'legatarj, così errasi nel nome delle cose legate: e come falsa esser può la dimostrazione indicante la persona del legatario, così può esser falsa la dimostrazione apposta affine di distinguere la cosa legata. Ecco le regole direttrici in tale proposito.

I. Error commettesi dal testatore o nel nome proprio, o nell'appellativo delle cose. Del nome proprio ci serviamo per distinguere le varie specie. Diamo nome di Brigliadoro ad un tesoriere, di Frontino ad un altro; di Melampo ad un cane, di Licisco ad un altro; di Corneliano a questo, di Semproniano a quel fondo. Ci serviamo del secondo per distinguere i varj generi: i nomi di cavallo, di bue, d'argento, d'oro, di campo, e di casa ci presentano allo spirito l'idea di più cose affatto fra di se differenti e per figura, e per forma. Egli è ben facile di attribuire ad una specie il nome, che non è proprio suo, e quand'anche lo si cangiasse, non è difficile di rilevare da altre circostanze qual individuo precisamente avesse in mente il testatore. Ma è poi una balordaggine

(2) *Leg*. 5. *Cod. de test. Leg*. 4. *Cod. de hær.*

gine madornale l'errare nel nome appellativo, e confondendo le più chiare, e comuni nozioni, dire cavalli a quei, che son buoi, e case a quei, che son campi. L'errore nel nome proprio della spezie legata non pregiudica alla validità del legato, quando altronde possiamo distinguerla; l'errore nel nome di genere è affatto insanabile. Se, dice Ulpiano (1), o scrivendo uno di sua mano, o dettando il suo testamento, sbagliò nel nome di genere, e lasciar volendo ad altri la batteria di cucina, gli legasse le vesti; nè quella, nè queste gli saranno dovute: all'opposto, se errò nel nome del fondo (2), appellandolo Corneliano, invece di Semproniano, sarà dovuto in legato il Semproniano.

II. Quando si lega una cosa, che realmente esiste, che la si nomina dal testatore, quantunque poi le si aggiunga una qualche circostanza, per maggiormente distinguerla, non pregiudica punto alla validità del legato la falsità della dimostrazione. Siamo già certi della volontà del testatore; la cosa esiste; che importa, se abbia, o nò quell'accidentale qualità, che nel testamento si legge? Uno dice: lego a Mevia il mio servo Panfilo, il quale è cuoco. Se realmente vi è questo servo, potrà il legatario pretenderlo, quantunque cuoco ei non sia. Dice un altro: lego a Seja il tal fondo, che mi fu venduto da Mevio; lego la tal casa, che mi fu portata in dote. Se esiste il fondo, se esiste la casa, ha diritto il legatario di appropriarsela, sebbene nè quello

(1) *Leg. 9. §. 1. D. de hær. inst.*
(2) *Leg. 4. D. de legat. primo.*

lo sia stato venduto dall' indicata persona, nè questa sia acquistata per titolo, e ragione di dote (1). Se poi la cosa dimostrata non esiste, mancando in questo caso la materia del legato viene a mancare il legato medesimo. Quindi se uno dicesse: lego al tale i cento scudi, de' quali mi è debitore Sempronio; in supposizione, che il debito non ci fosse, non varrebbe neppure il legato: e se un altro dicesse, le cento doppie, che sono in quello scrigno, io le lego ad Antonio, qualora moneta alcuna non si trovasse nel sito indicato, egli è certo, che svanirebbe il legato, come certo è pure, che quando minor somma della dimostrata ivi si rinvenisse, questa apparterrebbe al legatario (2).

§. LII.

Quando il testatore desidera, che dagli eredi suoi una qualche cosa si faccia, o si tralasci, che a loro esser può dispiacevole, per costringerlo ad eseguirla, può nel caso di contravvenzione, condannarli a dare porzione dell' eredità a qualchedu no. Se fia, che il mio erede prenda in isposa la figlia d' un Finanziere, se fia, che non paghi le pubbliche gravezze d' anno in anno; lo condanno a dare mille scudi all' Ospitale. Formasi in questa guisa un legato; ma perchè questo non si forma coll' intenzione di beneficare il legatario diret-

ta-

(1) §. 30. *h. tit. Leg.* 17. 40. §. 4. *D. de cond. & demonstr.*

(2) *Leg.* 1. §. 7. *D. de dot. præl. Leg.* 108. §. 10. *D. de legat. primo.*

tamente, ma di punire in certo modo gli eredi; così dicesi legato penale. Giustiniano col comandare l'esatta osservanza di tutti i legati di pena, ordinati agli eredi nel caso, che ricusassero di ubbidire alla volontà dei testatori in quelle cose le quali sono di loro natura indifferenti, e non repugnanti espressamente alle leggi; pretese di aver corretto un diffetto dell' antica Giurisprudenza, quasicchè ella assolutamente rendesse invalido qualunque legato penale (1). V'ha però chi sostiene esser falso, che gli antichi disapprovassero queta specie di legati, e che quelli soltanto annullati restassero, i quali erano un parto dello stravagante capriccio piuttosto, che della ragione di certi testatori, o ambiziosi, o bramosi di togliere per altra via agli eredi ciò, che avevano loro dato, quale si fu quello Stabero, di cui nelle sue Satire Orazio discorre. Che che però ne sia di questa erudita bensì, ma poco vantaggiosa questione; basta il sapere, che al giorno d'oggi i legati di pena hanno pienissima forza, e vigore, e costretti vengono a soddisfarli gli eredi subito, che hanno contravvenuto all'ordine del testatore.

§. LIII.

Restaci a discorrere degli effetti del legato. Il principale, da cui tutti gli altri dipendono, si è il dominio, che acquista il legatario della cosa legata, e il diritto, che gli compete di costringere l'erede a consegnargliela. Per ben determinare

(1) §. 36. *h. tit. Leg.* 1. *Cod. de his, quæ pœnæ nomine relinquuntur.*

nare quando questo dominio, e questo diritto alla persona del legatario comunicasi, cosicchè possa giuridicamente formare la sua domanda, e usare la rivendicazione contro l' erede; e per accordare insieme le varie opinioni degli scrittori, e le varie testimonianze delle leggi, le quali sembrano contraddirsi una coll' altra; diremo in primo luogo, doversi in ogni legato aver riguardo a tre persone, le quali vi hanno un necessario inseparabil rapporto; Alla persona cioè del testatore; alla persona dell' erede, e alla persona del legatario. Il testatore comanda, che sia donato; l' erede eseguisce; il legatario riceve. Se non ci fosse testamento, non vi sarebbe legato, perchè non vi sarebbe titolo di pretendere cose non sue, o non dovute. Se non ci fosse erede, svanirebbe il legato, perchè non vi sarebbe ministro d'esecuzione, dal quale pretenderlo. Se il legatario non lo accettasse, inutile renderebbesi e la disposizione del testatore, e il ministerio dell' erede; perchè nessuno può essere costretto a ricevere a suo mal grado beneficio da un' altro. Dobbiamo dunque distinguere tre cose, e tre tempi diversi. Il tempo della morte del testatore, in cui principia a valere il testamento; il tempo dell' adizione dell' eredità, dal quale principia l' esecuzione del testamento, il tempo dell' acconsentimento del legatario a ricevere il legato, il qual consenso rende applicabile alla sua persona e la disposizione, e l' esecuzione del testamento.

Diremo in secondo luogo, che varie essendo le cose, che possono lasciarsi in legato, in altre delle quali può trasferirsi direttamente il dominio dal testatore istesso nel legatario, in altre sola-

men-

mente da potersi fare trasferire il dominio dall' erede: diversamente discorrer dobbiamo relativamente a queste due classi di cose. Quelle, che sono in proprietà del testatore, che certe sono, e determinate in specie, che sono corporali, che puramente sono legate, possono subito passare in dominio del legatario. Quelle, che proprie essendo del testatore, determinate in specie corporali, ma però condizionatamente, ovvero ad un certo tempo legate; non possono passare in dominio del legatario, se prima non arriva il tempo prefisso, o non si purifica la condizione ordinata. Di quelle, che sono o di ragione altrui, o che essendo anche del testatore, sono però indeterminate, o che determinate anche essendo, sono incorporali; non ne può trasferire il dominio direttamente il testatore; ma solo impone al suo erede l'obbligazione di farle sue del legatario col cedergli le azioni dirette, o coll'acquistarle egli da altri, o collo sciegliere egli, o col permettere, che il legatario scelga una fra più cose generalmente, e indefinitamente legate, conforme a ciò, che si è partitamente accennato di sopra.

Ora senza timore possiamo asserire, che il dominio delle cose legate, ovvero il diritto di pretenderle dall'erede, comunicasi al legatario e dopo la morte del testatore, e dopo l'accettazione dell' eredità, e dopo la ricognizione del legato, ma in diversa maniera però, e per effetti diversi. Quando una specie propria del testatore, e determinata viene puramente legata; ella direttamente passa in dominio del legatario dal momento della morte del testatore, in guisa però, che accettata la successione dall'erede, e riconosciuto il

il legato dal legatario, quel dominio, che a lui realmente si communica, mercè di questi due atti, partorisce quegli stessi effetti, che a suo vantaggio avrebbe prodotti, se veramente dal momento della morte del testatore fosse stata sua la proprietà della specie legata, la quale per altro ei non acquista se non dopo l'adizione, dalla quale l'esecuzione intera del testamento dipende. Riguardo a questo effetto retrocessivo vuolsi intendere il detto di Papiniano (1). Che se una cosa è puramente lasciata, nè il legatario ripudiò la volontà del defonto, quel dominio, che aveva pria l'eredità, passa direttamente nel legatario senza, che ne partecipi in menoma maniera la persona dell'erede. Quando si accetta dall'erede la successione, il testamento acquista il suo pieno valore; vi ha in allora esecutore, e ministro dell' altrui volontà; in conseguenza da quel momento veramente si acquista dal legatario il dominio; e in questo senso intender dobbiamo l'assioma di Ulpiano (2): che dal giorno dell'accettazione dell'eredità, si considera il legato come fatto proprio del legatario. Ma quand'anche accetti la successione l'erede, e per questa venga veramente communicata la relazione di dominio al legatario; ella però non s'imprime in lui, nè si perpetua, se non se in supposizione, ch'egli riconosca, ed accettar voglia quel dono, che gli viene esibito: e questo appunto Pomponio c'insegna col dire (3): che se si rissolveremo di non volere rico-

(1) *L.* 80. *D. de leg. secundo.*
(2) *L.* 86. §. 2. *D. de legat. primo.*
(3) *L.* 38. §. 1. *L.* 44. *D. de leg. primo.*

riconoscere, come nostro, un legato lasciatoci, sarà poi lo stesso, come se nemmeno sia stato legato. Avvi dunque una triplice distinzione di dominio corrispondente ad un triplice diverso tempo. La morte del testatore dona un dominio, ma solo di anticipazione, e finto. L' adizione dell' eredità dona un dominio vero, ma revocabile. La ricognizione del legato dona un dominio vero insieme, ed irrevocabile. Ella sola è quell' atto, che rende attivo il dominio vero, e che ne estende gli effetti per disposizione di legge anche a quel tempo, in cui non era realmente acquistato.

§. LIV.

La ricognizione del legato è dunque un atto necessario per rendere il legatario capace di tutti gli effetti di un consistente vero dominio; e questa ricognizione non consiste in altro, che nella dichiarazione di volere accettare il legato. Infatti, se ogni successore testamentario debbe adire l' eredità, affinchè ne divenga padrone, e in lui si trasfondano tutti i diritti, e le azioni tutte del defunto; per qual motivo non sarà egualmente necessaria la ricognizione nel legatario, affinchè ei faccia suo il beneficio, che impartilli il defonto? Domanderà forse taluno, come ogni erede deve indispensabilmente accettare tutta l' eredità, essendo assurda cosa, e ripugnante l' essere erede per metà, e per metà non esserlo; sarà necessario del pari, che anche il legatario accetti tutto intero il legato, cosicchè privo in tutto ne resti, se pretendesse di accettare solo una parte? Distin-

guono

guono due diversi casi possibili le leggi. Può darsi, che alla stessa persona legate siano più cose disparate per natura, e diverse; e allora sta in sua libera disposizione l'accettarne una, e rifiutarne le altre, non ridondando questo arbitrio in pregiudizio di altrui; cosa, che per conseguenza luogo più non avrebbe, qualora ricusasse d'accettar intieramente quel legato, al quale fosse imposto un qualche peso, e obbligazione in vantaggio di un terzo. Può darsi, che unico sia il legato, o generale poi, o particolare non importa; e in allora tutto accettare si deve in tutta la sua estensione senza eccettuarne una menoma parte: e perciò nell'ipotesi, che legata fosse una greggia, o gli utensili di casa, o l'argenteria, ed altro simile genere; tutti i capi ad uno ad uno, e tutte le specie s'intenderanno devolute al legatario in virtù dell'accettazione universale, che fece (1).

§. LV.

Fatta l'accettazione, usar può il legatario dei diritti a se competenti come a proprietario legittimo per finzione legale della cosa lasciatagli sino dal tempo istesso della morte del testatore. Ora il diritto di proprietà gli accorda il diritto di pretendere la consegna precisamente della specie legata, e di rigettare qualunque altra cosa, che in vece di quella offerta gli fosse, o qualunque altro prezzo equivalente (2). Abbia pur dunque l'ere-

(1) *L. 4. 5. 6. D. de legat. secundo.*

(2) *L. 11. §. 17. D. de leg. tertio. L. 71. §. 4. D. de leg. primo.*

l' erede particolare affezione quanto si voglia per la gioja, o pittura, o libro, il quale fu legato; esibisca il doppio, o il triplo del suo intrinseco valore: bisognerà non pertanto darlo, se il legatario lo vuole; bisognerà ubbidire alla volontà del defonto, e rispettar quel dominio, che altri ha già sopra di quella cosa acquistato.

Per finzione legale il dominio della cosa legata acquistasi al legatario dal giorno della morte del testatore. Ora per naturale diritto, gl' incrementi d' una cosa già mia, diventano miei, come quelli, che formano un tutto colla medesima. Tutti dunque gl' incrementi delle cose legate, sorvenuti ad esse dopo la morte del testatore, appartengono al legatario. Sia legato un fondo contiguo ad un fiume, le deposizioni del quale lo abbiano intanto col mezzo d' una alluvione ingrandito. Anche questa nuova porzione di terra cosa propria del legatario diventa. Sia legata una serva, e questa venga a partorire; sia legato un armento di cento capi, e questi si raddoppino, mercè dei parti delle bestie; sia legata una casa, e a questa poi dopo la facitura del testamento e marmi, e statue, e colonne si aggiungano: io dico, che i figli d' un' ancella (1), e i parti della greggia, e gl' ornamenti della casa al legatario si aspettano, come appendici di un essere, come membri d' un corpo già suo.

Per finzione legale sin dal momento della morte è il legatario padrone della cosa legata. Chi è padrone d' una cosa, è insieme padrone dei frutti della medesima. Al legatario perciò, dice Erennio

(1) §. 37. *de rer. div.* §. 18. 19. *h. tit.*

nio Modestino (1), s'aspettano i frutti, i quali dal fondo raccolgonsi o industrialmente, o naturalmente sin da quel tempo, in cui ne acquistò egli il dominio, e non soltanto i raccolti, ma i pendenti eziandio, e quelli ancora, che potevansi, e dovevansi onoratamente raccogliere, soggiunge Ulpiano. Che se altrove viene asserito (2), doversi ne' legati, e fidecommessi restituire i frutti non già dal tempo della morte del testatore, ma dal tempo della contestazione della lite fra il legatario, e l'erede; rispondiamo, che siccome Modestino, ed Ulpiano parlano della semplice restituzione de' frutti, la quale dee farsi nel caso, che l'erede non ritardi la dovuta prestazione del legato; così le leggi addotte in contrario s'intendono nel caso, che l'erede maliziosamente dilazioni l'adempimento del legato, e venga giuridicamente interpellato ad eseguirlo; perchè in questa circostanza sarà tenuto non solo alla restituzione de' frutti, ma eziandio al pagamento delle usure, e degli interessi, i quali sono come il frutto dei frutti medesimi ritardati; al qual pagamento non sarà obbligato dalla morte del testatore, ma da quel giorno, in cui la contestazione della lite, lo rese reo d'una dilazione, che merita compensazione, e castigo.

§. LVI.

Nell' intervallo del tempo, che passa fra la morte del testatore, l'adizione dell'erede, e l'ac-

(1) *Leg. 60. D. de usur. L. 39. §. 1. D. de legat. primo.*

(2) *L. 1. 4. Cod. de fructib. & usur. leg.*

cettazione del legatario, può perire la cosa legata, e venendo questa a perire, ci si presenta altra questione, a danno di chi ella perisca se del legatario, o dell' erede. Per sortire dagl' inviluppi della controversia accennata ci potranno giovare le proposizioni seguenti.

I. Se il legato è di un genere, l' erede è sempre tenuto. Imperciocchè resta sempre tenuto il debitore al pagamento, purchè duri la materia del debito. L' erede è debitore riguardo al legatario, e dura sempre la materia del debito suo, se legato fu un genere. Il legato di genere lo obbliga alla prestazione d' un qualche individuo compreso sotto di quello. Ma non periscono mai tutti gl' individui contenuti in un genere. Se dunque fu legato generalmente o un libro, o un cavallo, sarà sempre tenuto l' erede alla prestazione d' un libro, o cavallo.

II. Se perisce la cosa legata per un fortuito accidente; l' erede non n' è responsabile in nessuna maniera, e in quanto ella perì, la perdita sua va a danno del legatario. Infatti secondo i più chiari principj del naturale diritto, io non deggio essere responsabile d' un fatto, quando ascriversi non possa ad una libera azione, ovvero omissione mia il fatto medesimo, e le conseguenze di esso (1). Perchè dunque sarò io tenuto a risarcire il legatario della perdita d' una casa consunta da un fulmine; d' un campo portato via dall' allagamento d' un fiume; d' una gioja involata da un ladro ad onta della più diligente custodia? Accidenti son questi, ch' io preveder non poteva;

acci-

(1) *Leg. 23. D. de reg. jur.*

accidenti, le conseguenze dei quali io non ho facoltà d' impedire. Nell' ipotesi dunque, che per mero evento fortuito, e irreparabile vada a male la cosa legata, l' erede è sciolto da qualunque obbligazione verso il legatario, a cui ne tocca il danno, come a colui, che ne aveva il dominio. Conseguenza di questo principio sarà pure l' obbligo di rimettere in mano del legatario quella parte del legato, che sopravvanzò all' infortunio. Parte d' una greggia è ciascuna pecora, perchè l' aggregato di molti di questi viventi individui, viene a formare quel tutto ideale, cui diamo il nome di greggia. Dunque se una fatale epidemia, o l' assalto di lupi predatori, di cento pecore, ond'era il gregge composto, vive ne avesse lasciate sol due; questo misero avvanzo rimansi in dominio del legatario (1). Parte d' una casa sono le pietre, ond' era costrutta; parte di essa è ancora l' area, sulla quale fu eretta. Se un terremoto la sfascia, se un turbine impetuoso l' atterra; le rovine, e il suolo saranno di ragione del legatario (2).

III. Se due cose sono legate in guisa, che l' una sia accessoria dell' altra, nell' ipotesi, che per fortuito non imputabile evento venga a perire la principale, l' erede resta esentato dall' obbligazione di dare al legatario l' accessoria. Imperciocchè cose accessorie in proposito di legati, diconsi quelle, le quali intanto si lasciano, in quanto possono rendere o più agevole, o più vantaggioso l' uso d' altra cosa a prò del legatario disposta. Dunque in-

(1) §. 18. *h. tit.*

(2) *Leg.* 21. *D. de leg. primo.* *Leg.* 49. *D. de rei vindic.*

intanto il testatore ne trasferisce il dominio, in quanto suppone, che fatta sia del legatario quella, all'uso della quale sono queste dirette. Ma l'intervento d'un caso fortuito, non imputabile all'erede, gli toglie qualunque pretesa relativamente alla cosa principale, che più non esiste. Gli toglie dunque del pari ogni pretesa relativamente all'altre, sebbene esistenti, perchè non più atte a produrre quell'uso, in grazia del quale il testatore lasciolle. Legato un fondo cogli attrezzi necessarj per lavorarlo, a che servono questi, se perì il fondo istesso? Legato un destriero colla sua bardatura, a che serve la sella, e la briglia, quando perduto è il cavallo? Legato un servo, e in un col servo anche il di lui peculio, se questo o morisse, o per altro modo si perdesse; per qual ragione vorremo, che si appartenga al legatario il peculio, al quale cessò d'appartenere il servo? (1).

IV. Se differì l'erede di consegnare il legato, e nel tempo di questa dilazione il legato viene a perire; o se la perdita di esso può ascriversi a qualche colpa, e negligenza dell'erede medesimo: in tal caso egli è tenuto di compensare il legatario. La ragione è evidente. Se l'erede ritarda la prestazione di ciò, che devesi ad altri, egli liberamente, e ingiustamente nel medesimo tempo impedisce al legatario quell'uso, che avrebbe potuto fare del legato, se fosse stato in sue mani, e che l'avrebbe forse reso immune del danno, che prova per la perdita d'una cosa sua propria. Questa perdita dunque è imputabile all'

erede

(1) *Leg.* 1. 5. *de instr. legat. Leg.* 1. *de pec. legat.* §. 17. *h. tit.*

erede reo d' un ingiusto ritardo. Labeone, che dice non esser tenuto l'erede a dare il prezzo d' un fondo legato, che ingojò un terremoto violento, soggiunge (1): Esser ciò vero, quando questa disgrazia non accadesse, essendo in mora ingiusta l'erede, senza la quale ne avrebbe potuto far la vendita il legatario. Se poi dipendesse la perdita della specie legata o dalla mala fede, o da una negligenza colpevole nel custodirla dell' erede medesimo, moltoppiù gli sarebbe simile mancamento imputabile, e in conseguenza sarebbe tenuto a rifonderne il prezzo, e risarcirne il danno al legatario. Quando perisce la cosa legata per colpa dell'erede, egli debbe essere condannato, tosto che sia rilevata la colpa, dice la legge (2).

V. Se per mala fede, o per negligenza dell' erede la cosa legata va a male; l'erede è tenuto a risarcirne il legatario col dargliene una simile, o l'equivalente valore, quand'egli abbia ommesso quell'attenzione, e in quel grado, a cui era tenuto. Come il gran principio di sociabilità obbliga l'uomo ad aver cura delle cose altrui, specialmente se a questa si è in virtù d'un patto o espressamente, o interpretativamente impegnato; così diversi sono i gradi di diligenza, di cui è responsabile secondo, che diversa è la natura dell'impegno, che assume, e del contratto, che celebra. Quando vi è testamento, vi è, secondo la disposizione delle leggi, un certo contratto tra il testatore, e l'erede, tra l'erede, e i le-

(1) *Leg. 47. §. 6. D. de legat. primo.*
(2) *Leg. 15. §. 2. D. commod.*

i legatarj. Il grado dunque di diligenza, alla quale è tenuto, sarà sempre corrispondente all'obbligazione, che assume verso il testatore, e verso i legatarj. Calcoliamo dunque quest'obbligazione secondo i rapporti dalle leggi fissati. Ora le leggi ci stabiliscono questo principio di naturale equità (1). In ogni contratto o il vantaggio è tutto per chi dà, e nessuno ve n'è per chi riceve, come sarebbe nel deposito semplice; o è tutto per chi riceve, e non per chi dà, come sarebbe nel comodato; o finalmente è promiscuo tanto per colui, che dà, quanto per chi riceve, come sarebbe nelle vendite, e nelle locazioni. Se il vantaggio è tutto per chi dà, quegli, che riceve è ben tenuto a supplire il difetto di buona fede, e di quella diligenza, con cui anche i più trasandati sogliono le cose loro custodire; ma non è poi debitore d'un' esatta, e molto meno d'una particolare esattissima diligenza. Se il vantaggio è reciproco, usar si debbe d'un'esatta diligenza; ma non è necessario l'usarne la più straordinaria, e distinta. Se finalmente tutto l'utile della convenzione ridonda in quel, che riceve; è ben conveniente, che questi tenuto sia alla più vigilante custodia, che imputar se gli possa qualunque anche più leggiera trascuranza.

Premessa questa dottrina, facciamone l'applicazione ai legati, quell'applicazione, che ne hanno fatta le leggi. Quando in un testamento si lascia un legato semplice di cosa particolare, l'utilità maggiore appartiene all'erede; in esso trasfondesi tutto intero il dominio dell'asse ereditario, ed

(1) *L. 5. §. 2. D. comod.*

ed egli in ricompensa di tale beneficio col testatore s'impegna alla custodia di quella specie, di cui la proprietà fu al legatario accordata. Si fa dunque debitore della più esatta diligenza per preservarla. Ecco le parole d'Ulpiano (1): *Veggiamo qual colpa imputabile sia all'erede: oltre di quella, che si avvicina ad un inganno fraudolente, sarebbe egli tenuto per una colpa leggiera? oppure sarà egli obbligato eziandio alla più esatta, e guardinga attenzione? questo sentimento mi sembra il più giusto.* Quando in un testamento si forma un legato, ma si obbliga nel medesimo tempo il legatario di restituirlo ad un'altra persona; l'erede riguardo al primo legatario è debitore d'una diligenza esattissima, come si è già avvertito; ma il primo legatario, come quegli, che vantaggio non risente dall'accettazione del legato, basta, che reo non si renda di mala fede, o d'inescusabile negligenza supina riguardo al secondo legatario, come dice Africano (2); giacchè in questo poi l'utile tutto ridonda. Quando finalmente nel testamento s'istituisce l'erede, ma colla condizione di restituire l'eredità per fideicommesso, o colla formazione d'un legato di tutti, o di buona parte de' beni; ella è cosa evidente, che il vantaggio è promiscuo tra il legatario, e l'erede. Quegli dalle mani del fiduciario aspetta le sostanze del testatore; questi dai beni, che deve cedere ad altri, applica a suo profitto la deduzione della quarta parte de' medesimi. Ma quando il vantaggio è reciproco, imputarsi deve

oltre

(1) *Leg.* 45. §. 5. *D. de legat. primo.*
(2) *Leg.* 108. §. 12. *D. de leg. primo.*

oltre il mancamento di un' ordinaria diligenza, il mancamento eziandio d' una diligenza esatta. Nel caso dunque, di cui parliamo, sarà imputabile all' erede lo smarrimento, o la perdita delle cose legate, cagionata per sua colpa e grave, e leggiera; non però per diffetto della più esatta imputabile diligenza (1).

§. LVII.

Per ottenere i diritti, che a ciascheduno appartengonsi, fa di mestieri ricorrere ai tribunali, e proporre le azioni, in virtù delle quali domandasi. Sono le azioni le conseguenze delle obbligazioni; e come l' erede per varj motivi è tenuto a prestare un legato; così ha diritto il legatario di ripeterlo in altretante maniere, e con altretante formole di domanda, quanti sono i titoli, per i quali l' altro è obbligato.

Di certe cose legate passa il dominio direttamente per una legale finzione nel legatario subito dopo la morte del testatore. Di queste cose dunque fatte già d' altrui altro non è l' erede, che un semplice detentore: alla prima domanda, al primo cenno egli le dee restituire al legittimo padrone. Ha dunque in qualità di padrone il legatario diritto di ripetere certe cose legate col proporre la vendicazione delle medesime. Il fondamento di quest' azione è il dominio; e come non si toglie a veruno il dominio d' una cosa sua, in qualunque mano sia ella passata; così proponendo quest' azione il legatario, non solo può

(1) *Leg.* 22. §. 3. *D. ad S. C. Trebell.*

può ripetere la specie legata nel caso, che abbiala ancora l'erede; ma può ripeterla da ogni altro possessore eziandio, a cui fosse stata data, e ceduta insieme coi frutti, ed accessioni della medesima.

Accettando la successione l'erede, acconsentendo d'esser egli la persona rappresentante quella del testatore in tutte le sue relazioni civili; acconsente insieme di soddisfare i legatarj, dando loro tutto ciò, che fosse nel testamento a loro favore disposto. Assume dunque verso di essi un' obbligazione dipendente da un quasi contratto (1); e in conseguenza acquista il legatario diritto di agire contro la persona degli eredi, quali suoi debitori, in virtù del testamento da essi approvato. Usando il legatario di quest' azione, ei non domanda più una cosa come sua; la domanda come a se, per contratto dovuta; e perciò può bene costringere la persona dell'erede a metterlo in libero possesso, e in dominio del legato, ma non può rivogliersi contro chi attualmente possedesse il medesimo, mentre con questo non fece mai egli contratto veruno.

Dovendo essere fedelmente adempite l'ultime volontà dei defonti, per sicurezza maggiore del pagamento dei legati, e de fideicomessi, le sostanze tutte del testatore, l'erede, o gli eredi le ricevono colla qualità di essere ostaggi, e pegni, che sarà supplito ai legati, onde possano sopra di esse i legatarj pagarsi, se venisse a perdersi la specie legata. Hanno dunque i legatarj diritto d' in-

(1) *L.* 20. *de acquir. hæred.* §. 5. *de obl. quæ ex ques. contr. nesc.*

intentare l'azione Serviana, o Ipotecaria, in virtù della quale tutte le robe di ragione del testatore rimangono obbligate a loro, e possono essere apprese in luogo, e in pagamento del legato (1). Come però codest'azione ipotecaria intanto, e dentro quei limiti soli compete ai legatarj, in quanto ad essi può competere la personale; quinci ne avviene, che se v'han creditori del testatore, ch'abbiano azione reale; debbono a questi essere i legatarj proposti nei beni del testatore medesimo, ed all'opposto sieno preferiti a tutti i creditori dell'erede, se avvenisse mai, che non essendo le facoltà dell'erede stesso sufficienti, si trattasse d'invadere i beni in lui dal testatore passati.

Sebbene però tutte tre codeste azioni competano al legatario, egli ha da sciegliere tra la reale, e la personale quella, di cui vuol far uso, non essendoli punto permesso di cumularle ambedue, come parlano i Giuristi, e parte d'uno stesso legato domandarla in qualità di proprietario, parte in qualità di creditore. Sarebbe ciò un distruggerle tutte e due; e un manifestamente contraddirsi: del che altrove avremo a dire trattando della natura delle azioni.

Del

(1) *Leg.* 1. *Cod. commend. de leg.*

Titolo XXI.

Del ritoglimento de' Legati.

§. I.

La morte del testatore dando il suo valore al testamento, lo dona anche ai legati. Avanti di questo punto non può alcuno vantare diritto sopra le cose del testatore; egli rimane in pieno assoluto potere di cangiare le sue disposizioni a talento, e in conseguenza d' innovare rapporto ai legati ciò, che maggiormente gli piace. Le innovazioni per altro più considerabili si riducono a due, vale a dire, al togliere il legato a quella persona, a cui era stato conferito, senza conferirlo poscia a qualch'altra, ed al trasferire in altro soggetto il legato anteriormente a favore d' uno disposto, o al cangiare in altra cosa diversa quella, che fa dianzi legata. Dipendendo il togliere i legati dalla sola volontà del testatore, per poter dire essere stato rivocato un legato, basterà solo il mostrare il cangiamento della di lui inclinazione, e il pentimento succeduto al genio di beneficare. Un tale pentimento ricavasi o dalle parole, o dai fatti, o dalla ragionevolezza dei motivi di conghietturarlo. Ricavasi dalle parole, se il testatore in un testamento, o codicillo posteriore scrivesse, ovvero alla presenza di più testimonj dicesse di non dare, o legare più, di ritrattare, e rivocare ciò, che avesse per avanti legato (1). Ricavasi dai fatti, se certe operazioni

(1) *Princip. h. tit.*

zioni dal testatore si facciano, le quali incompatibili essendo coll'esistenza del legato, più chiaramente delle parole medesime, il cangiamento della di lui opinione dimostrano: e tali sarebbero, se radesse egli via, o cancellasse l'articolo dispositivo del legato; se ne guastasse la materia, o ne mutasse totalmente la forma; se alienasse senza apparente bisogno, ovvero se altrui donasse la specie precedentemente legata (1). Ricavasi da conghietture fondate sopra i sentimenti naturali del cuore umano, e sulla esperienza, dietro alle quali troviamo deciso, che se gravi, e capitali inimicizie tra il testatore, e il legatario insorgessero originate da qualche ingiuria atroce, che questi fatta gli avesse, nè seguita fosse riconciliazione palese; presumesi essere stato ritolto ciò, che in circostanze diverse era stato lasciato (2). Tolto o nell'una, o nell'altra di queste maniere il legato, si considera, come se non fosse stato scritto giammai, e ritorna ad unirsi alla massa dell'eredità tutto ciò, che ne avea formata la materia.

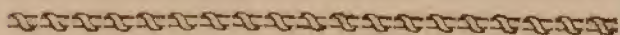
Trasferito dicesi quel legato, cui non vuole già il testatore riunito alla sua eredità, ma di cui ne cangia soltanto o il possessore, o le modificazioni, o la materia. Quattro sono i modi di traslatare un legato, dice Paulo (3); Perchè o lo si toglie ad una persona per darlo ad un'altra, dicendo: il fondo, che legai a Tizio,

lo

(1) *Leg.* 15. *D. de adim. vel transfer. leg.* *L.* 8. §. 2. *D. de leg. tertio.*

(2) *L.* 3. §. 11. *L.* 22. *D. de adim. leg.*

(3) *L.* 6. *D. de trans. leg.*

lo lego a Sempronio. O si mette l'obbligo di prestarlo ad altro erede in vece del primo, dicendo: que' cento scudi, che ordinai fossero pagati dall' erede istituito, voglio, che sieno corrisposti in vece sua dall' erede sostituito. O si cangia la cosa dicendo: incarico il mio erede di dare due moggia di frumento in luogo di quattro misure di vino. O di un legato puro si forma un legato condizionato dicendo: l'annuo assegnamento di mille lire legato a mio nipote glielo riconfermo nel caso, che prenda moglie, o se anderà alle scuole d'una università.

TITOLO XXII.

Della Legge Falcidia.

§. I.

Come nella medicina un rimedio male applicato, o abusato, che sia, produce alle volte quel male medesimo, al risanamento del quale è diretto; così similmente nella civile politica una legge qualora o male s'intenda, o venga estesa al di là dei suoi giusti confini, porta ella stessa a quell'assurdo, per evitare il quale fu pubblicata da prima. Per allettare i cittadini all'aumentazione, e conservazione delle proprie sostanze si accordò ad essi una piena libertà di disporne nei testamenti; e per rendere sensibile questa libertà, si comandò agli eredi un' inviolabile esecuzione di tutti i legati, che fossero nel testamento ordinati.

nati. Ma il genio capriccioso, e la smodata generosità dei testatori abusandosi del diritto loro accordato, non di rado faceva, che rimanessero senza effetto, e divenissero caduchi i testamenti per occasione di quella legge decemvirale medesima, che aveva data illimitata libertà di farli, e ne aveva resa sacra la fedele osservanza. Ogni cittadino si credea lecito di formare quali, e quanti più gli aggradiva: impiegava in essi tutto, ed alle volte più di tutto il suo patrimonio. Gl' istituiti ricusavano di accettare un' eredità, che ravvisavano come inutile, e dannosa: il testamento destituto di erede perdeva ogni valore, e a mal suo grado moriva intestato chi aveva fatto mal uso della facoltà di testare.

Accorse la civile prudenza con altre leggi al riparo. Promulgossi primieramente, sebbene non se ne sappia il tempo preciso, la legge Furia testamentaria da C. Furio Tribuno. Conteneva in sostanza; che non si potesse lasciare a titolo di legato più di mille assi a chiunque, toltine i parenti dei testatori, ed altre privilegiate persone; che chiunque avesse ricevuto di più di questa somma, restasse condannato a pagare il quadruplo di quanto aveva ricevuto. Ma ella era insieme e diffettosa, ed inutile: diffettosa, perchè vietando di legare oltre la quantità predetta, mettendo pena a chi ricevesse il legato, lasciava poi senza annullarli in vigore i legati medesimi. Inutile, perchè non riparava il disordine della destituzione de' testamenti, potendo ogni testatore assorbire tutto il suo patrimonio in infiniti piccioli legati, ciascuno de' quali non oltrepassasse i mille assi prescritti. Ne fa menzione di questa legge Ulpiano

piano ne' suoi frammenti (1), e dopo di averne esaminato lo spirito, la chiama con ragione, imperfetta, e manchevole.

L'incongruenza della legge Furia era troppo visibile. Lelio Voconio Sassa nell' anno di Roma DXCIV. nel Consolato di Cepione, e di Filippo, portò nuova legge, in cui decretavasi: che le donne non potessero essere istituite eredi, se non se in certa determinata parte dell' eredità; e che a nessuno potesse essere legato in quantità maggiore di quella, che fosse lasciata all' erede. Ma che? un testatore di bell' umore faceva molti, e molti legati; poco rimaneva all' erede; ma pure non era violata la legge, mentre a nessun altro erasi lasciato a titolo di legato più di quello, che si devolveva all' erede per titolo d' istituzione. Questi ben sovente disdegnava una successione, che lo caricava d' incomodi senza vantaggio; e quinci destituto il testamento, veniva ad annullarsi da per se stesso; inconveniente cui non aveva saputo prevedere la legge Voconia, chiamata perciò giustamente inadequata per quel fine, in vista del quale era stata proposta.

Essendo dunque ambedue queste leggi insufficienti, P. Falcidio Tribuno nell' anno di Roma DCCIV. sotto il Consolato di Domizio Calvino, e di Asinio Pollione propose una nuova legge di due capi, il senso, e le parole precise dei quali ci furono conservate da Paulo (2). Nel primo accordasi libera facoltà ai cittadini di lasciare in legato quelle cose, che maggiormente volessero, e a quelli, ai quali volessero. Spie-

(1) *Tit.* 1. §. 2. *Tit.* 28. §. 7.

(2) *Leg.* 1. *D. ad leg. Falcid.*

gasi nel secondo, che questa facoltà di legare s' intenda limitata alle tre parti dell' asse, di cui la quarta parte debbe essere preservata libera a favor dell' erede; in modo, che se si trovasse l' eredità carica di legati oltre il dodrante, da tutti i legati a proporzione della loro quantità, e rispettivo valore, possa l' erede ritralciare quel tanto, che venga poi a formare in cumulo un quadrante, il quale sempre sia suo. Così supposto, che tutto l' asse sia di dodici mille ducati, l' erede ha da averne liberi, ed immuni tre mille.

Tale è la legge, da cui trasse l' origine il diritto della così detta quarta falcidia; diritto, che noi definire possiamo: Una facoltà accordata agli eredi istituiti, ed aggravati eccedentemente dai testatori, di detrarre dall' asse intiero delle sostanze ereditarie una quarta parte, la quale ad essi appartiensi libera, ed esente da qualunque contribuzione di legati. Nel che fare ebbe riguardo la legislatrice prudenza e al bene dei testatori, affinchè adempirsi potesse la loro volontà, ed al bene degli eredi, affinchè non si trovassero di essere successori universali, senza risentirne vantaggio, ed al bene dei legatarj medesimi, ai quali si preservassero le beneficenze dei testatori, a costo d' una leggiera diminuzione insensibile, quando erano in pericolo di restarne interamente privati, posto, che la ripudia dell' eredità rendesse irrito, ed inefficace il testamento. Riguardo dunque alla detrazione della Falcidia, esamineremo tre cose: il quando, ed a chi possa ella esser fatta; il come, e con qual proporzione debba esser fatta; i casi, e le circostanze, nelle quali non può esser fatta.

§. II.

§. II.

Quegli, che succede in tutti i beni, e in tutte le relazioni d'un defonro; quegli, che riguardo al soddisfacimento dei legati è ministro esecutore della volontà del defonto; quegli, senza del quale non vi sarebbe testamento, che ottenesse il suo effetto, questi per disposizione della legge gode il diritto della detrazione della quarta Falcidia. Ma tali certamente non sono i legatarj, nè i fidecommessarj, i quali non hanno titolo d' istituzione, e rappresentanza universale. Dunque nè legatarj mai, nè fidecommessarj potranno servirsi del beneficio della Falcidia, quantunque a questi restituir si debba l'eredità in forza del Senato Consulto Trebelliano (1). Fingasi, che vengano legati venti scudi a Tizio coll' obbligazione di corrisponderne cinque a Cajo. L' erede usa la detrazione della quarta, e ne consegna al primo legatario quindici invece di venti. Questi non è già autorizzato a detrarre la quarta parte del legato, che egli debbe pagare a Cajo: e sebbene sia vero, ch'egli in queste circostanze soddisfa al suo debito verso il suo fidecommessario col dare a lui quattro scudi, e non già i cinque legati; vero è nondimeno, che questa proporzionata diminuzione del legato si fa in conseguenza della Falcidia competente, ed usata dall'erede, e non già di una detrazione competente ai legatarj riguardo ai fidecommessi imposti sopra i legati.

A che dunque appartiene codesto diritto? Ap-

(1) *Leg. 5. §. 3. D. ad leg. falc.*

partiene ai soli eredi, ed a que' soli, ne' quali passano in un coi beni, i pesi eziandio, e i debiti dell' eredità. Quindi ne segue, che sebbene la legge, la quale concede la detrazione, parlò espressamente soltanto degli eredi testamentarj; come però lasciar si possono legati per codicillo, o in altre guise, quantunque non siasi formato testamento solenne, nel qual caso succedono gli eredi legittimi: anche questi godono del benefizio della Falcidia, se fia, che i legati oltrepassino i giusti determinati confini. Diamo, che succeda il fisco in un' eredità o per essere vacante, o per essere devoluta al Sovrano per ragione d' un qualche misfatto. Succedendo, rappresenta il fisco la persona del testatore: rappresentandola, l' obbligo gli corre di fare tutto ciò, che avrebbe fatto l' erede riguardo l' adempimento de' legati; e in conseguenza, perchè non dovrà godere del pari del benefizio della Falcidia, il quale avrebbe pure avuto l' erede? Diamo, che un erede istituito o venda ad altrui, o doni, o leghi quell' eredità, alla quale il testatore chiamollo. È vero, che questo tale non è successore per titolo universale; è vero, che non è nel testamento nominato, nè conosciuto: ma potendo l' istituito disporre dell' eredità, come d' una cosa fatta già sua, e in virtù di questa sua disposizione o contratto, passate essendo le ragioni tutte ereditarie attive, e passive nel compratore, o legatario, o donatario; l' equità stessa ricerca, che il diritto della Falcidia sia pure in esso lui trasfuso in tutta quell' estensione, che al venditore, e donatore poteva, e doveva competere.

§. III.

§. III.

Dalla massa totale dell' eredità dovendosi fare l'escorporazione della quarta falcidia, e potendosi il prodotto di questa massa considerare in due tempi diversi, cioè al tempo della morte del testatore, e al tempo dell'adizione, che fa della stessa l'erede: Noi dobbiamo, dice la legge (1); calcolare la quantità del patrimonio, a ragguaglio della quale si estragge la falcidia, secondo che realmente fu al tempo della morte del testatore. La ragione si è, perchè quantunque l'atto dell' adizione sia una dichiarazione del consenso dell' erede, senza la precedenza del quale non si può considerare essere in lui passato il dominio intero dell'eredità; nel caso però, ch'egli in qualunque tempo l'accetti, l'effetto dell'adizione si estende al tempo della morte del testatore, onde sino da quel momento si finge essere stato vero proprietario dei beni, e successore nelle ragioni del testatore. Furono perciò formati due assiomi (2): Che ogni eredità quantunque posteriormente si adisca, continuasi non pertanto col tempo della morte; e che tutti i diritti, e le relazioni degli eredi si considerano, come se fossero eglino senza intervallo alcuno di tempo entrati in possesso dell'eredità allora, quando il testatore morì.

Se vero è questo principio, vero del pari sarà, che l'erede diventa legittimo padrone del patrimonio del defunto dal momento medesimo del-

(1) §. 2. *h. tit.*

(2) *Leg.* 138. 194. *D. de R. J.*

la di lui morte; e diventandone, per finzione legale, padrone; a di lui danno, e vantaggio cedono gl'ingrandimenti, e i decrescimenti tutti dell'eredità, che le sopravvengano dopo la morte del tastatore. Se dunque la falcidia deve essere difalcata dal patrimonio in ragione di quella quantità, che trovasi in esso al tempo della morte; ne siegue, che la diminuzione, o l'aumento del medesimo, non alteri in guisa veruna la quantità della quarta a favore, o dell'erede, o de' legatarj. Data un'eredità di cento scudi, la falcidia ne assegna venticinque all'erede. Dunque egli ne detrarrà venticinque a suo conto dai legati; se questi assorbissero i cento scudi del patrimonio. Fingiamo ora, che dopo la morte del testatore, in quello spazio di tempo, che domandò l'erede per deliberare sopra l'accettazione dell'eredità, o una fortunata alluvione abbia al fondo del testatore aggiunta nuova estensione, o siasi moltiplicato il gregge talmente, che il patrimonio non più sia del valore di cento come lo era dinanzi, ma di scudi cento trenta; potranno forse i legatarj pretendere, che s'imputi a conto della falcidia l'aumento fortuito dell'eredità? Non lo potranno risponde la legge (1): Ciò, che trovasi sul patrimonio del testatore al tempo di sua morte, resta soggetto alla detrazione della quarta; ciò, che poscia al patrimonio si aggiunge, non è più del testatore, ma dell'erede, e conseguentemente non è obbligato ai legatarj. Ma come l'aumento dell'eredità non toglie all'erede il diritto della falcidia; così qualunque diminuzione po-

(1) §. 2. *h. tit.*

posteriormente, e casualmente accaduta non gli presta ragione di usare detrazione di sorte, qualora la quarta parte del patrimonio gli era lasciata libera al tempo della morte del testatore.

Dovendosi dunque diffalcare la falcidia da quel patrimonio, che lasciò il testatore, questo patrimonio valutarlo bisogna secondo, che fu stimato o da periti eletti per comune consenso di tutti i legatarj, o degli eredi, o in caso di discrepanza fra di loro, da deputati autorizzati a questo fine dal magistrato. Nel qual proposito è d'avvertirsi, che secondo due prezzi si possono valutare le cose; secondo il prezzo presente, e secondo il prezzo formale. Prezzo presente dicesi quello, che giustamente corrisponde ad una specie considerata in se stessa, e relativamente alle circostanze attuali del paese, e del tempo, in cui occorre di farne la stima; cosicchè se subito se ne volesse far l'esito, sarebbe comunemente comprata per tanto. Prezzo formale quello si chiama, che non è già proporzionato all'intrinseco valore della cosa, che a tale non verrebbe comunemente comprata; ma che è o accresciuto, o rabbassato secondo l'affetto particolare, o secondo il particolare straordinario bisogno, che uno ne può avere, o secondo certe accidentali combinazioni o di rarissima abbondanza di quel genere di cose, o di rarissima carestia. Nel valutare il patrimonio d'un defonto per l'effetto della detrazione della falcidia, dobbiamo aver in mira non già o la stima troppo bassa, che forse ne fece il testatore medesimo, o la troppo alta d'un qualche appassionato amatore di certe rarità, o l'esorbitante, a cui possono ascendere certi generi per un im-

pensato straordinario accidente; ma dobbiamo attenerci a quello, che vagliono realmente le cose in se stesse, o a quello, per cui sono generalmente nel paese, e dall'universale del popolo apprezzate. Non possiamo dispensarci dal rapportare un testo di Ulpiano, ed uno di Paulo, comprendenti un'eccellente dottrina in questa materia (1).
„ Se vi ha qualche capo di roba nei beni del
„ defunto, se ne dee calcolare il valore propor-
„ zionatamente al merito intrinseco, e secondo
„ il prezzo presente, senza mai valutarlo secon-
„ do il prezzo formale; stante che si debbono
„ imporre i giusti prezzi alle cose, prendendone
„ la misura non già dall'affezione, o dal van-
„ taggio d'un particolare, ma dalla stima, che
„ se ne fa comunemente. Per altro i luoghi, e
„ i tempi possono alquanto variare i prezzi di
„ certe cose. L'oglio stimasi diversamente in
„ Spagna, diversamente in Roma: se ne alzerà
„ il valore dopo una sterilità successiva di più
„ anni, si rabbasserà in tempi d'ubertosa raccol-
„ ta. Questo va bene; purchè non si prenda pre-
„ testo d'incarirlo o da un passeggiero accidente,
„ o da una scarsezza, che succede di rado."

§. IV.

Vanno soggetti alla stima tutti i beni di qualunque ragione si siano, i quali per diritto ereditario sono passati nell'erede, e dai quali si deggiono detrarre e i legati, e la falcidia. Ma sotto nome di beni non resta compreso se non quel tan-

(1) *Leg. 62. §. 1. Leg. 63. §. 2. D. ad leg. falcid.*

tanto, che rimane dell'eredità, messi prima da parte i debiti del testatore (1). Dunque avanti di passare al calcolo della quarta da difalcarsi dai legati, debbesi prima conteggiare ogni, e qualunque debito, che a carico fosse del testatore; *anche tutto ciò, di che andasse egli debitore all' erede, quantunque fossero per l'adizione le ragioni meschiate, e confuse* (2). Indi si producono le note delle spese fatte pei funerali del testatore, quando la loro pompa non ecceda notabilmente la di lui condizione, e facoltà; e similmente delle spese fatte per la rilevazione del testamento, per la formazione dell'inventario, e per gli altri atti giuridici necessarj per l'adizione dell'eredità (3). Le quali spese tutte debbono essere soddisfatte dalla massa de' beni a preferenza di qualunque altro legato. In terzo luogo metter a parte si debbono tutte le disposizioni a favore di cause pie, e i legati di restituzione, o pagamento di dote, i quali non si considerano nel patrimonio del defonto, dal quale solo detrarsi conviene la falcidia; e finalmente dovendosi fare la detrazione da tutto ciò solamente, che a titolo d'eredità nel successore pervenne, se fia, che qualche cosa particolarmente gli sia stata legata, questa non sarà da imputarsi nella falcidia, come quella, che per titolo diverso dall'ereditario gli è conceduta (4).

Separate tutte queste cose, si fa un esatto bilancio

(1) *Leg.* 39. §. 1. *D. de V. S.*
(2) *Leg.* 6. *Cod. ad leg. falcid.*
(3) §. 3. *h. tit. Leg.* 22. §. 9. *Cod. de jur. delib.*
(4) *Leg.* 91. *D. ad leg. falcid.*

lancio dell' eredità computando in essa i crediti esigibili, e calcolandoli a proporzione della sicurezza, e probabilità della loro riscossione; computando i legati, che per la morte, o incapacità de' legatarj sono devoluti all' erede; computando i frutti, ch' erano pendenti al tempo della morte del testatore, e che in seguito furono, o dovettero essere raccolti, e quelli eziandio, che dipendono da legati condizionati, o da corrispondersi dopo un certo corso di tempo. Se fatto questo scandaglio, ed allibrato tutto il patrimonio, si trova, che soddisfatti tutti i legati, resta libera, e netta la quarta parte del valore di essi all' erede; egli li debbe tutti intieramente senza diminuzione alcuna pagare ai legatarj. Ma se, calcolato il patrimonio, si trova, che i legati l' assorbiscono talmente, che poco, o nulla gli è per rimanere; in tal caso egli chiama in suo soccorso la legge, e dai legati tanto ne ritralcia, e ne diffalca, quanto può montare alla quarta parte della somma, che possono tutti insieme valere; o ritenendosi il possesso di quelle cose, che non diede ancora ai legatarj, o rivendicando da essi quelle, che loro diede, come mal date, e ingiustamente usurpate, o servendosi per ripeterle dell' azione, che dicesi *in factum*, o dell' interdetto *quorum legatorum*, domandando d' essere riposto nel possesso delle cose occupate dal legatario, per restituirgliele poi diminuite, e scemate a ragione della falcidia (1).

§. V.

(1) *Leg.* 76. §. 2. *D. de leg. primo*, *Leg.* 1. *D. quod leg.*

§. V.

Se stiamo alle semplici parole della legge, da tutti i legati lasciati in testamento, siano pur essi lasciati in pubblico vantaggio, come per l'abbellimento del palazzo della città; siano lasciati anche al Sovrano medesimo (1); da tutti indistintamente, ma però dai soli legati, può farsi la detrazione della falcidia. Ma se si appigliaremo al di lui spirito, e all'interpretazioni autentiche, che ne furono consecutivamente fatte dai legislatori; non ci sarà difficile il vedere, che ella ha luogo relativamente a tutte le specie di acquisti, che possono dipendere dall'ultima volontà. Non solo dunque i legati lasciati in testamento, ma i lasciati per codicillo a peso degli eredi legittimi; non solo tutti i legati, ma i fidecommessi particolari eziandio; non solo i fidecommessi, ma anche le donazioni per causa di morte; nè queste soltanto, ma le donazioni ancora tra moglie, e marito, l'esecuzione delle quali è rimessa dopo la morte o dell'uno, o dell'altra (2): tutte queste specie di disposizioni, se esauriscono oltre il dovere il patrimonio, restano egualmente soggette alla detrazione della quarta.

Entrino dunque in linea di conto e legati, e fidecommessi, e donazioni. L'erede è tenuto al pagamento e di queste, e di quelli; ma e da quelli, e da queste deve prima tanto ritenere per se

(1) *Leg.* 1. §. 5. *D. ad leg. falcid. Leg.* 4. *Cod. eod.*

(2) *Leg.* 13. *D. h. tit. Leg.* 5. 12. *Cod. eod.*

se quanto equivale alla quarta parte di tutto il prodotto di queste varie disposizioni. Un esempio dichiarerà con qual ordine, e proporzione far si debba questa sottrazione (1). L'eredità sgombra da debiti è di quattrocento scudi; ma questi quattrocento scudi sono tutti impiegati in legati. A tre sono lasciati centi scudi per uno; al quarto sessanta, e quaranta al quinto. La legge ordina che cento se ne estragga l'erede; ma questa estrazione è giusto, che sia a proporzione della quantità di ciascun legato. Dunque egli ne detrarrà venticinque da ogni cento: quindici dal legato di sessanta: dieci da quel di quaranta, la qual somma messa insieme; venendo a dare cento scudi, viene a dare la quarta parte di tutto il patrimonio depurato dai debiti, e lasciato dal testatore.

§. VI.

La falcidia è un privilegio, che concede agli eredi la legge. Noi decadiamo da un privilegio o perchè vi rinunciamo, o perchè ce ne rendiamo indegni. Dunque perdiamo il beneficio della falcidia o per una nostra rinuncia, o per la nostra indegnità.

Io dico, che quando una legge accorda un beneficio, e questo lo fa dipendere dall'esistenza, o dall'ommissione di un qualche atto; noi prestiamo giusto motivo alla pubblica autorità di presumere, aver noi volontariamente rinunciato al beneficio accordatoci nel caso, che facciamo ciò, ch'ella ci divieta, o non facciamo ciò, ch'ella

esige,

(1) §. 3. *h. tit.*

esige, per chiamarci a parte del privilegio. Ora la legge dice (1): Se l'erede darà parola al testatore di pagare tutti interi i legati, o se di pagarli interi darà cauzione ai legatarj; io lo considererò questo passo, quale una positiva rinuncia della quarta, che per altro gli permetto di ritenersi sopra tutti i legati. Dunque non potrà più servirsi del diritto della falcidia chi si obbligò col testatore, o chi assicurò gli eredi di non farne uso. Dice la legge (2): Se l'erede conscio del gius, che gli compete, cede ad un qualche legatario il legato lasciatoli, senza far da questo la detrazione dovuta, come non può arrogarsi la libertà di metter egli differenza tra quelle persone, che sono egualmente dal testatore onorate: io terrò questa parzialità, come un segno di rinuncia totale alla falcidia anche per i rimanenti legati. Dunque non potrà riguardo agli altri legatarj far uso della detrazione, chi avvertentemente volle pagare intero un legato, alla detrazione soggetto. Dice la legge (3): Io per vantaggio degli eredi permetto loro, che maturamente deliberino, se convenga loro accettare un' eredità; ma per non defraudare le ragioni de' legatarj, voglio, che si stenda un esatto fedele inventario di quanto mai si trovò nel patrimonio del defunto, colle cautele, e formalità, che ho fissate, e dentro il tempo prescritto. Se senza alcun inventario l' erede adirà, o si farà lecito di esercitare atto veruno di possesso, o di dominio, io

(1) *Leg.* 1. §. 19. *Cod. ad leg. falcid.*
(2) *Nov.* 1. *Cap.* 3.
(3) *Leg.* 22. §. 14. *Cod. de jur. delib.*

io crederò, che siasi determinato a pagare interi tutti i legati senza volere il benefitio della falcidia piuttosto, che crederlo reo di mala fede, o di cattiva intenzione, vedendolo stender la mano a cose, nelle quali altri ancora possono aver interesse. Dunque un erede, che si mette in possesso dell'eredità senza pria formare il suo inventario giuridicamente, decade dal privilegio della falcidia, e resta per sua propria colpa tenuto all' intero pagamento de' legati, sia, ch' equivaglia a quelli l' eredità, sia, che vi debba aggiungere del suo. Finalmente dobbiamo avvertire, che la legge falcidia fu ravvisata in altro aspetto anticamente, ed altro ne prese dopo la generale riforma del diritto fatta da Giustiniano. Anticamente ella fu riguardata, come inviolabile, e sacra. Un testatore non poteva proibire agli eredi di far uso della medesima. Se anche diseredati gli avesse, nel caso, che volessero usarla; se premiati gli avesse nel caso, che rinunciato vi avessero (1): la di lui autorità far non poteva, che non dovesse osservarsi una pubblica legge: un tale precetto era frustraneo; ed inutile diveniva tanto il premio, quanto la pena. Ma Giustiniano ebbe più di riguardo alla volontà de' testatori, che all' utile degli eredi. Decretò in conseguenza, che oltra i casi sopramentovati, luogo non abbia, nè uso far si possa della falcidia, qualunque volta il testatore la proibisce al suo erede; e una tale proibizione si verifica o quando espressamente si ordina nel testamento la piena restituzione dei legati senza detrazione veruna, o quando si lega

ad

(1) *Leg.* 15. 27. *D. ad leg. falcid.*

ad uno col divieto d'alienare la cosa legata, acciocchè passi ne' successori del legatario (1).

Appendice delle Leggi Venete circa i Legati.

Riguardo ai semplici legati, cioè a dire di quelli, che lasciati senza condizione alcuna, la natura non prendono di fidecommessi; poche cose ci somministrano le Venete leggi, che dal diritto comune discordino, e sieno particolari a noi altri. Ciò, che abbiamo ritrovato di singolare in quelle riducesi ai capi seguenti.

Secondo le leggi Romane potevansi lasciare legati per codicillo senza testamento; potevansi lasciare a peso degli eredi legittimi fuori di testamento, qualora dal testatore si dichiarasse la sua volontà in modo, che restasse sufficientemente provata; ma qualora lasciavansi in testamento solenne o scritto, o nuncupativo, la loro validità dipendeva dalla validità del testamento medesimo. Secondo le leggi Venete vi sono dei testamenti solenni, e dei meno solenni, permessi da farsi o per via di cedola, o da rilevarsi per via di Breviario. In quelli si esigono più formalità; di meno se ne ricercano in questi. Pure abbiamo definito espressamente (2) che i legati lasciati in un testamento qualunque poi sia, nella facitura del quale osservate non sono le prescritte formalità, diventano inefficaci, e caduchi, come irrito, e di niun valore è il testamento, in cui sono ordinati.

Se-

(1) *Nov.* 1. *Cap.* 2. §. 2. *Nov.* 119. *Cap.* 11.
(2) *Lib.* 6. *Stat. Cap.* 10.

Secondo le leggi imperiali non si pone confine alcuno alla libertà di legare in favore de' luoghi, comunità, e cause pie, le quali sono dichiarate capaci di qualunque legato. La saggia economica prudenza del Principe, diretta dai lumi d'una soda, e vera pietà, circoscrive dentro limitati confini le liberalità dei testatori verso le dette Manimorte. Sotto il doge Francesco Dandolo si statuì, che beni stabili non potessero essere legati a Chiese, o altri luoghi pii al di là di un decennio (1): passato il quale si debbano vendere i fondi e rifonderne il prezzo ai legatarj. Nel 1536. il termine d'anni dieci sembrato essendo troppo lungo, pubblicossi altra legge nel Maggior Consiglio (2); Che non si potessero in avvenire nè lasciare per ultima volontà, nè per donazione fra vivi, nè obbligare effetti stabili di sorte alcuna ai luoghi pii al di là di soli anni due: spirati i quali debbasi procedere alla vendita dei beni, il ritratto della quale si metta ne' pubblici depositi, e ne siano corrisposti gli annui interessi alle beneficate persone. Queste ordinazioni furono ristrette sino al secolo XVI alla sola capitale, e al dogado. Nel 1605. fu estesa la legge alle suddite Città, e allo stato tutto; e affinchè non passassero gli stabili in proprietà degli ecclesiastici, e luoghi pii per via di legati, donazioni, o altri modi di acquisto, si prescrisse; che i fondi, i quali fossero in avvenire lasciati alle Manimorte, dovessero essere venduti, e il ricavato impiegato poi nelle pie ordinazioni. Il fine del de-

creto

(1) *Lib. 6. Stat. Cap.* 57.
(2) *Lib. decret. Cap.* 5.

creto era d' impedire, che il corpo ecclesiastico non acquistasse la proprietà dei terreni, e degli altri beni stabili, i quali non avrebbero poi potuto più passare ne' sudditi laici con inevitabile danno della società, tolta, che sia una volta la proporzione delle ricchezze in ragione del numero degl' individui, e degli obblighi annessi alla condizione dell' uno stato, e dell' altro. Fu questa legge uno dei motivi delle doglianze, e delle censure di Roma, ma il Senato perseverò costantemente nella sua massima. Roma ne conobbe la convenienza; rivocò le censure; e la legge fu messa in pratica per tutto il dominio.

Questa stessa legge del *1605*. fu spiegata da altra recente legge del *1767*. la quale emanò in conseguenza del piano di riforma economica dei corpi ecclesiastici, sul quale versò, e versa tuttora la provvidenza del senato. In virtù delle leggi antecedenti non potevano le mani-morte possedere a perpetuità i beni stabili, che venivano loro in qualunque modo lasciati: dovevano venderli; ma però acquistavano azione, e legittimo diritto sopra il valsente, e sopra gli interessi dipendenti dallo stesso. In virtù di questa legge resta vietato ai laici di trasferire il dominio di qualunque effetto, rendita, e frutto dipendente dai beni stabili, in persone ecclesiastiche, e luoghi pii, per qualunque atto o fra vivi, o di ultima volontà (1); e vengono insieme queste persone, e luoghi dichiarati incapaci di tale dominio senza una previa concessione del Senato. In virtù delle leggi antecedenti, i legati già dis-

(1) *Num.* 1. 3. 5. *6*.

posti in favore delle cause pie all' evento d'una qualche condizione, che era apposta ne' testamenti, si andavano di mano in mano, e secondo, che avvenivano i casi, applicando alle mani-morte: ma in virtù della legge nuova, i legati condizionatamente ordinati in beneficio di esse, il caso de' quali non si è verificato al tempo della pubblicazione della legge, restano irritati, e come se non ne avesse il testatore disposto, gli eredi, e successori gravati della restituzione a luoghi, e communità ecclesiastiche, senza essere obbligati all' ingionto fideicomesso ne possono liberamente testare a favore de' proprj parenti, e congiunti. Finalmente le leggi antecedenti vietavano soltanto i legati, e le disposizioni dei beni stabili in vantaggio delle mani-morte; ma permettevano qualunque legato, donazione, e traslazione di mobili nelle medesime. La nuova prammatica vuole, che nessun suddito possa lasciare de' suoi mobili, cioè gioje, argenti, merci, se-moventi, ed altri simili effetti più della decima parte degli stessi a qualunque luogo, o causa pia; intendendosi però, che se l' asse intiero de' mobili nella sua decima parte sorpassasse il valore di ducati cinquecento valuta di piazza, non si possa disporre di più di questa somma, ridotta in danaro contante, e per una fiata soltanto. Avvertiremo eziandio, che dalla limitazione di questa legge, restano nominatamente eccettuati gli ospitali tutti, e que' luoghi, quali per la loro istituzione, sono diretti al mantenimento de' poveri, alla collocazione delle fanciulle nubili, e ad altri simili oggetti, che ridondano in vantaggio immediato della società in generale.

Abbia-

Abbiamo veduto, che nell'ipotesi, in cui il marito lascia usufruttuaria de suoi beni, e donna di sua casa la moglie, varie sono le spiegazioni di questa parola, e varie l' interpretazioni del legato; perchè le leggi Romane non ne determinarono accuratamente, e precisamente la forza. Le leggi Venete levarono il dubbio (1). Elleno dicono, che se uno lascia la moglie sua donna, e madonna di casa sua, in virtù di quest' espressione, dei beni del defonto tanto essa abbia, e non più, quanto al di lei vitto è necessario, a proporzione delle sostanze del testatore, oltre il diritto di abitazione nella casa.

Abbiamo altresì nelle leggi Venete fissata la nozione della voce mobili, o masserizie di casa, la quale frequentemente s'incontra nei legati, ed altre ultime disposizioni: e dovremo intendere (2), quelle cose, che il testatore usava in sua casa per comune uso, o vantaggio, o commodo e di se, e di sua famiglia, toltone l'oro, l'argento, le gemme, e pietre preciose, e l'armi.

(1) *Lib. 4. Stat. Cap. 15.*
(2) *Ibid. cap. 16.*

Titolo XXIII.

Delle Eredità Fidecommissarie, e del Sen. Cons. Trebelliano.

§. I.

Ogni testamento aveva forza di legge. Un cittadino di Roma allor quando disponeva delle sue sostanze dopo la sua morte, vestiva l'autorità, e prendeva il linguaggio d'un legislatore, che ordina, e vuole, e comanda. Le sole frasi, e parole assolute, e dirette erano in uso, quando lasciavasi un'eredità, quando formavasi un legato; e poteasi veramente chiamare un atto d'imperio la disposizione fatta da un legittimo padrone de' suoi averi nelle forme prescrite dalle leggi a favore di persone riconosciute dalla legge capaci d'acquistare dominio in forza dell' ultima volontà d'un defonto. Pure ci erano molte classi di persone, alle quali lasciarsi direttamente non poteva nè eredità, nè legato. La legge Papia Poppea ne rendeva incapaci i non ammogliati; la legge Giunia i forastieri, e non ascritti alla cittadinanza di Roma; la legge Voconia le mogli, ed altre donne. Ne avveniva perciò, che un testatore desideroso di far sua erede una di tali persone, cui istituire espressamente non gli era permesso, dichiarava suo erede un qualche cittadino senza eccezione, e poscia con parole non più di comando, ma di preghiera, raccomandava alla di lui fedeltà di restituire o tutta, o parte dell'eredità da se ricevuta ad un'altra nominata persona. Tizio sia mio erede; ed io ti prego, ti raccoman-

mando, n'incarico la tua fedeltà di restituire dopo la tua morte la mia eredità ai figli tuoi maschi, o di darla subito a Mevio. Una tale maniera di disporre non produceva obbligazione civile nell' istituito d'adempiere la volontà del testatore; era pregato di fare; ma la preghiera d'uno non accompagnata da uniforme promessa dell'altro, non lo poneva in necessità di eseguire ciò, che eragli raccomandato. L'erede, in grazia di cui la raccomandazione fu fatta, non aveva azione civile per isforzarlo all'esecuzione. Il solo sentimento di onestà, e di buona fede era il motivo, che determinarlo poteva a corrispondere a quella fiducia, che aveva in lui posta il testatore. Andò fra una continuata alternativa d'esempj di fedeltà, e d'infedeltà fluttuando la sorte del fidecomisso, senza prendere consistente forma, e natura sino al tempo di Augusto. Questo Principe considerando, essere cosa convenevole all'equità, che le ultime volontà de' testatori affidate alla fede degli eredi, si osservassero esattamente; e vedendo, che una tale osservanza incontrava il genio, e gli applausi del popolo: comandò, che si adempissero i fideicommissi non meno, che i testamenti: accordò azione civile contro gli eredi, i quali si abusassero della confidenza in essi riposta dai testatori: si deputarono magistrati, che invigilassero alla loro esecuzione, e giudicassero delle controversie emergenti sopra il loro senso, ed effetti. Allora fu, che i fidecommessi resi atti di ultima volontà obbligatorj, e civili, cominciarono ad avere una certa, e propria forma, e natura, della quale ne daremo in adesso una leggiera contezza secondo le leggi Romane, avendone ampiamente

a trattare secondo le nostre leggi, e i nostri tempi, e costumi in particolare trattato.

§. II.

Per altro da questa stessa breve notizia della loro origine, raccoglier si può facilmente cosa fossero i fideicomessi appresso i Romani. Erano una disposizione, mercè della quale l'erede o istituito, o legitimo viene pregato di cedere ad altra persona o puramente, o sotto condizione tutta, o parte, o una certa specie di quella eredità, che è in lui pervenuta in conseguenza della volontà del defunto. Tre persone dunque ricercansi necessariamente per dar l'esistenza a quest' atto; quella del testatore, o del disponente, il quale in questo caso *fideicommittente* si chiama; quella dell'erede primo, in cui passa direttamente il patrimonio del testatore coll' obbligazione di restituirlo ad un altro; e questo dicesi *erede fiduciario*; quella dell'erede secondo, al quale deve esser fatta la restituzione; e questo dicesi *erede fideicomissario*. Ad ambedue questi eredi si lasciano le cose istesse, e sono queste le sostanze del testatore; ed è solo diversa la forma di lasciarle. L'erede fiduciario s' istituisce con formola di parole a lui stesso dirette, e spieganti un preciso commandamento. Si cangia linguaggio, e lo si prega, quando si vuole, che ministro egli sia della traslazione dell' eredità in altra persona.

Non può darsi eredità diretta fuori di testamento solennemente fatto; perchè non altro, che un atto legitimo può donare a chi che sia la qualità, il nome, e la rappresentanza d' erede. Ma l'ere-

l' eredità fideicommissaria può darsi e in testamento solenne, se si vuole, e per codicillo fuori di testamento, e senza codicillo ancora, ed obbligare alla di lei restituzione tanto gli eredi istituiti, quanto i legittimi egualmente (1). Non ci è dubbio, dice altrove la legge (2), che non possa lasciarsi un fideicomisso e per lettera, e per codicillo, e a voce senza scrittura, e a cenni senza voce, purchè ci sieno testimonj presenti. Bisogna unicamente avvertire, che quando si vuole fideicommettere in un testamento, necessaria assolutamente si rende l' istituzione diretta di un erede, senza della quale rendendosi inutile il testamento medesimo, rendesi del pari inutile il fideicomesso (3). Ma egualmente io posso non far testamento di sorte alcuna; posso non nominarmi erede nessuno, nel qual caso la mia eredità devolvesi ai più congiunti, e vicini di sangue: ma posso nel medesimo tempo o per codicillo, o alla presenza di testimonj imporre l' obbligo d' un fideicomesso; e questa sola dichiarata mia volontà è sufficiente per rendere obbligato l' erede ad adempierla.

§. III.

Qualunque volta dunque, e in qualunque maniera si faccia il commando di restituire l' eredità ad altre persone, è sempremai un fideicomesso. Se si commette all' erede fiduciario la restituzione

(1) *Leg.* 1. §. 5. *D. ad S. C. Trebell.*
(2) *Leg.* 22. *Cod. de fideicom.*
(3) *Leg.* 14. *Cod. de fideicom.*

d'una cosa in ispecie; questo dicesi fideicomisso particolare, il quale poi altro non è, che un legato. Se si commette la restituzione di tutta l'eredità, o di parte soltanto, dicesi universale.

Ogni fideicomesso o singolare, o universale è fondato nell'obbligazione di restituire, che si addossa all'erede; e questa obbligazione dipende dall'atto di volontà del fideicommittente. Ora un tal atto di volontà o si esprime apertamente nella formola, con cui si ordina il fideicommesso, o si raccoglie per conseguenza da una qualche circostanza voluta dal testatore, la quale luogo aver non potrebbe, se non si supponesse costituito un fideicommisso. Ed ecco il fondamento d'una seconda divisione in fideicommessi *espressi*, *e taciti*. Espressi sono quelli, che chiaramente furono dal testatore ordinati, come se scritto fosse: istituisco erede Antonio, e voglio, e lo prego di restituire la mia eredità a Pietro. Taciti sono quelli, i quali rissultano piuttosto da altre circostanze, che dalle parole, colle quali furono concepiti. Non ne mancano esempj ricavati dalle leggi medesime. Istituito erede un fratello, soggiunge il testatore, io lo prego a non alienare la casa, ma a conservarla nella famiglia: la proibizione di alienare affine di conservare la proprietà nella famiglia, argomento ci presta di giudicare, essere stato formato un fideicommisso a favore degli Agnati (1). Un padre lascia erede suo figlio, e dice: io ti prego di aver cura, ed amore per quei fondi, i quali passarono in te, acciocchè possano passare anche ne' tuoi figliuoli. Sebbene queste paro-

(1) *L. 69. §. 3. D. de leg. secundo.*

parole, seguita Ulpiano (1), non esprimano apertamente la formazione d'un fideicommisso, e ci presentino allo spirito un suggerimento piuttosto, ed un consiglio, che un debito preciso; pure codesti fondi dopo la morte del loro padre, han da passare ne' nipoti in virtù d'un vero fideicomisso. Così un marito, che istituita erede la moglie dicesse: ordino, che tu dopo la tua morte non disponga a favore de' tuoi fratelli, essendovi de' figli di tue sorelle, ai quali ben puoi lasciare (2): Così, se un padre avendo una figlia, ed un figlio, ed istituita in porzione dell' asse la figlia, dicesse: io ti prego di non far testamento, se non se al caso, che ti fosse nata prole (3): la disposizione avrebbe forza di fideicommesso nella prima ipotesi a favore dei nipoti della moglie, e nella seconda a favore del fratello della figlia istituita.

§. IV.

L'istituzione diretta nella persona del fiduciario, rendevalo erede in virtù di un atto legittimo. Dunque i di lei effetti non potevano esser tolti, o sospesi, se non se in virtù di un altro atto egualmente approvato, ed ordinato dalla legge. Dunque l' erede istituito una volta non poteva più perdere il nome, e la qualità di erede (4); nè tale qualità gliela toglieva la creazione dell' altro

(1) *L.* 11. §. *9. D. de leg. tertio.*
(2) *L.* 88. §. 16. *D. de leg. secundo.*
(3) *L.* 74. *D. ad S. C. Trebell.*
(4) *Leg.* 88. *D. de hæred. instit.* §. 4. *h. tit.*

altro erede fideicomissario, essendochè il fideicomesso medesimo non aveva già forza dall' autorità delle leggi, le quali prescrivessero quest' atto, ma unicamente dalla volontà del testatore. Che ne avveniva perciò? ne avveniva, che non potendo il fiduciario istituito cessare d'essere erede, e di rappresentare la persona del testatore, quand' anche restituita avesse l' eredità al fideicomissario, e in questa guisa surrogato lo avesse in suo luogo al godimento delle sostanze del testatore; le azioni non pertanto, che ai creditori competevano contro l' eredità, si diriggevano contro di lui, come contro a quallo, che rappresentava la persona del defunto. Egli trovavasi dunque necessariamente in una situazione disavantaggiosa tanto come erede istituito, quanto come erede fiduciario. Come erede istituito diveniva il bersaglio di tutte le azioni, che potevano esser mosse contro del testatore, e che avevano la sua ragione sufficiente nell' eredità. Come fiduciario, tenuto ad eseguire la volontà del defunto, egli ceder doveva, e rinunciare al fideicomissario tuttociò, che per titolo d'istituzione appartenersegli poteva. Dunque era esposto a tutti gl' incomodi, che porta seco un' eredità, e non ne risentiva i vantaggi. Conseguenza naturale di questo si era, che gli eredi istituiti ripudiavano un' eredità, che ad essi era dannosa, e ripudiandola mandavano in fumo il testamento, e il fideicomesso.

Veduto il disordine, pensossi al rimedio. L' anno di Roma DCCCXIV. essendo Imperatore Nerone, i Consoli Anneo Seneca, e Trebellio Massimo portarono la materia in Senato, e ventilata la questione formossi Decreto di quell' illustre Assemblea

blea (1) : ,, Che convenevole cosa essendo all'
,, equità naturale, che in tutte l' eredità fideico-
,, missarie il peso, e il danno delle liti dipen-
,, denti da esse, tocchi a coloro, nei quali tutto
,, il diritto, e tutto il vantaggio trasfondesi, e
,, non già agli eredi istituiti, ai quali troppo caro
,, costerebbe l'essere stati fedeli nell'adempire le
,, volontà de' testatori: Quelle azioni, che accor-
,, darsi solevano agli eredi, e contro gli eredi,
,, non dovessero in avvenire nè a questi, nè con-
,, tro questi concedersi nel caso, che a tenore
,, dell' ordine, e raccomandazione del defonto
,, avessero restituito il fideicomesso; ma che a
,, quelli, e contro quelli si dessero, ai quali fosse
,, stata fatta la restituzione, affinchè più facil-
,, mente da quinci in poi venissero osservate, e
,, maggiormente assicurate restassero l'ultime vo-
,, lontà dei testatori."

Rimarcheremo sopra questo decreto due cose. La prima, che l'erede istituito, non tralasciando di essere erede anche dopo la restituzione del fideicomesso, può essere convenuto con azione diretta, dalla quale liberarsi volendo, dee proporre l'eccezione competente in virtù del Senato Consulto Trebelliano, e non facendo uso di questa, può essere costretto al pagamento, quantunque possa egli poi pretendere il rimborso dal fidecommissario, nel quale passarono tutte le azioni utili dopo la restituzione dell'eredità. La seconda si è, che il decreto in quanto comanda la traslazione delle azioni dalla persona degli eredi istituiti nella persona de' fidecommissarj, mette bensì il fidu-

cia-

(1) *L.* 1. §. 2. *D. ad S. C. Trebell.*

ciario al coperto d'ogni discapito nel caso, che accettasse l'eredità, e la restituisse; ma nulla però gli lascia di vantaggio, onde allettarlo con questa speranza, e con quest'esca gradita a voler essere il ministro della libertà del defunto, col dichiararsi di volerne essere l'erede fiduciario. Accadeva frequentemente perciò, che molti istituiti, certi di non ottenere lucro veruno da simili eredità, le quali esser dovevano restituite ad altre persone; ricusavano di accettarle, e rendevano inutile il testamento; inconveniente, a cui il Trebilliano Senato Consulto non aveva proveduto.

Sotto l'impero di Vespasiano, essendo Consoli Pegaso, e Pusione emanò nuovo Decreto del Senato contenente i capi seguenti (1): I. che se il testatore avesse lasciate tre oncie almeno dell' eredità sua al fiduciario, colla condizione di restituire le nove restanti al fidecommissario, in tal caso debbasi fare la restituzione a tenor del Senato Consulto Trebelliano, cioè a dire, dividendo le azioni passive a ragguaglio della quantità, che ad ambedue gli eredi era toccata. II. Che se il testatore avesse lasciato o meno della quarta parte dell'asse, o non avesse nulla affatto al fiduciario lasciato; questi fosse in diritto, volendo, di ritenersi la quarta parte dell' eredità in quella guisa presso a poco, che detraggesi la falcidia dai legati. III. Che siccome detratta la quarta parte dai fidecommessi, l'erede, a cui doveva restituirsi il residuo dell'eredità, diveniva un legatario di porzione dei beni, e il fidu-

(1) §. 5. 6. *h. tit.*

fiduciario in qualità di erede, restava soggetto ai pesi, ed ai debiti tutti dell'eredità; così nell'atto di fare la restituzione, dovessero interporsi le necessarie stipulazioni per rendere in forza d'una convenzione volontaria libero l'erede fiduciario dall'obbligazione di soccombere agli aggravj al di là di quello, che ritenuto si avesse. Ora questa cauzione procuravasi in tal forma.

Accettata ch'egli aveva volontariamente l'eredità, o la restituiva intera senza diffalcarsi preventivamente la quarta, o la restituiva dimezzata, e tronca col previo diffalco della quarta. Restituivala intera? Intera gliela vendeva il fiduciario; e a questo imaginario contratto di vendita apponevasi il patto stipulato, che ogni pericolo, ed ogni evizione della cosa venduta a carico fosse del compratore; in conseguenza del quale accordo tutte le azioni passive si rivoglievano contro l'erede fidecommissario. Restituivala sminuita, e scemata d'un quarto? Conveniva col fidecommissario, e patteggiavano insieme di dividere fra se le azioni passive dell'eredità in guisa, che al fiduciario tanto di debiti da soddisfare, tanto di obblighi da supplire restasse assegnato, quanto corrispondesse alla porzione a lui riserbata dell'asse.

IV. Che se l'erede scritto ricusasse di adire l'eredità o come dannosa, o come sospetta, fosse costretto di accettarla ad inchiesta del fidecommissario, senza che in questo caso nè comodo, nè incomodo alcuno egli ne risentisse, ma che tutte le azioni attive, e passive si trasferissero nel fidecommissario. Questi sono i capi del S. C. Pegasiano, dei quali ce ne rimanga memoria. Giustinia-

stiniano esaminò diligentemente ambedue queste ordinazioni del Senato; ne fece un'analisi esatta; e dopo di averne maturamente librati, e discussi gli avvantaggi, e gl'inconvenienti, combinandole insieme, alcuni articoli del S. C. Pegasiano li trasfuse nel Trebelliano; cosicchè fatta l'abolizione, e soppressione di quello, restano regolati i diritti degli eredi fiduciarj, e fidecommissarj secondo il S. C. Trebelliano accresciuto, e modificato da Giustiniano.

§. V.

Qual'è dunque presentemente l'effetto del Trebelliano? Lo comprenderemo agevolmente distinguendo tre casi, che possono occorrere nell'adizione d'un'eredità soggetta a fidecommessi. Imperciocchè può darsi, che il fiduciario ricusi di adire l'eredità, la quale deve restituire; può darsi, che volontariamente l'adisca, e intera la restituisca al fidecommissario; può finalmente darsi, che voglia servirsi del diritto, dalla legge accordatoli, accettando, e restituendo l'eredità, ma colla detrazione della Trebellianica. E' vero, che un'erede istituito universalmente è in libertà di accettare, o di ripudiare l'eredità; ma è vero altresì, che se accettandola egli non corre rischio di perdere cosa alcuna del suo, e rifiutandola, egli estremamente pregiudica alle ragioni d'un'altro: sembra convenirsi alla giustizia, ch'egli sia costretto di accettarla, e di preservare e la volontà del testatore, e la fortuna degli eredi fidecommissarj. Tale è precisamente il caso d'un'erede fiduciario, il quale sotto pretesto, che esser-

sergli possa di danno l'eredità, che ha da restituire, ripudiarla volesse. Il S. C. lo esenta da ogni responsabilità; le azioni, e le rappresentanze tutte attive, e passive dannosi agli eredi, e contro gli eredi fidecommissarj; basta, che l'istituito sia il ministro della restituzione. Se fosse in sua balìa non volerlo essere, potrebbe mandar a male la disposizione d'un amico, che in lui si fidava, e nuocere ad altri capricciosamente. Il che non essendo convenevole, saggiamente si decretò (1):
„ Che alla protesta, che facesse il fidecommissa-
„ rio di volere, che si adisse pure, e segli ri-
„ nunciasse l'eredità per conto suo, e a solo suo
„ danno; dovesse il Magistrato costringere l'isti-
„ tuito ad accettarla, e in seguito a restituirla;
„ il qual atto eseguito, passano tutte le azioni
„ in virtù del S. C. Trebelliano, nè può l'isti-
„ tuito avvantaggiarsi col ritenere la quarta par-
„ te per se ".

Avvi ancora di più: Non solo può costringersi l'istituito ad accettare quell'eredità, ch'ei risguarda come pericolosa, e nociva; ma quand' anche ripudiata solennemente l'avesse all'istanza de' fidecommissarj, permesso gli viene di ritrattare la rinuncia già corsa, come pregiudicievole ai diritti d'un terzo, quando però sia nel suo stato primiero, e intatta l'eredità, vale a dire, quando non sieno stati distratti, ed alienati gli effetti (2). In conseguenza di ciò anche nell'ipotesi, che due siano gli eredi fiduciarj, uno istituito, e l'altro sostituito volgarmente, quantunque

(1) *L. 4. D. ad S. C. Trebell.*

(2) *Leg. 14. §. 1. 2. D. eod.*

Nel primo caso l'erede fa le veci d'un legatario, riguardo a quelle cose, delle quali gli è ordinato di detrarre la Trebellianica; onde le imputa ben egli a conto di essa, ma senza, che sieno soggette al pagamento de' debiti creditarj. Nel secondo si dee fare dalla massa totale dell' eredità del defunto l'escorporazione d'una quarta parte, in cui il fiduciario succede in qualità di erede, e per conseguenza succede del pari nelle obbligazioni passive cosrispondenti alla sua parte.

§. VI.

Dovendo dunque l'erede fiduciario dall'intera eredità detrarre a suo favore la quarta parte della medesima ci resta ora a vedere da quali eredi, da quali cose, e in qual maniera questa detrazione si faccia. Riguardo al primo quesito noi rispondiamo, che quelli soltanto, che con titolo d'istituzione, o successione legittima acquistano l'eredità, possono ritenersi la Trebellianica. Non se la ritengono dunque nè i legatarj obbligati alla restituzione del legato, nè i fidecommissarj assoggettati ad eguale restituzione (1); toltone il caso, che o il fiduciario non si avesse voluto prevalere del suo diritto in grazia del fidecommissasio, nel quale fosse pervenuto intero l'asse ereditario senza smembrazione di sorte; oppure fosse decaduto dallo stesso diritto, per non avere spontaneamente egli voluto, ma per essere stato costretto ad adire l'eredità.

Ma essendo fuori di dubbio, che gli eredi istituiti,

(1) *Leg.* 22. 55. §. 2. *D. ad S. C. Trebell.*

tuiti, o i legittimi, hanno la facoltà di ritenere per se la quarta parte dell'eredità; nasce questione riguardo ai figliuoli, e agli altri eredi suoi, non già se debba loro appartenere qualche cosa dell' eredità paterna, quando fossero eccedentemente gravati di legati, o di fidecommessi; ma bensì, se oltre della legittima, la quale rimaner dee sempre salva a loro libera disposizione, possano detrarre eziandio o la falcidia dai legati, o la Trebellianica dai fidecommessi. Quando per verità attenerci vogliamo ai principj fissati dalle leggi civili, sembra, che il figliuolo erede istituito, debba contentarsi della legittima soltanto, nè possa aggiungere a questa privilegiata detrazione l'altra, di cui favelliamo in presente. Imperciocchè imaginiamo, che un fanciullo impubere venga adottato da un ascendente. Questi in qualità di discendente ha diritto di pretendere la legittima sopra i beni dell'ascendente; in qualità di adottato ha diritto di pretendere la quarta sopra i beni dell'arrogante, in conseguenza del rescritto di Antonio il Pio. Ora dunque, se a morte venisse il padre adottivo, potrebbe il figliuolo querelare, come inofficioso il testamento paterno, in cui lasciata espressamente non gli fosse la legittima, quando gli resta la quarta di Pio? Non lo potrebbe, rispose Papiniano (1): Il testatore non mancò al suo dovere, se gli lasciò colla quarta quel tanto, che se gli doveva per legittima, e sarebbe un'assurda pretesa la sua, se intendesse di ritralciare dall' eredità paterna tutte le due quarte ad un tempo. Perchè dunque vorremo,

(1) *Leg.* 8. §. 15. *D. de inoff. test.*

mo, che nell'ipotesi, di cui trattiamo, possano i figli appropriarsi e la legittima, e la Trebellianica; e non diremo piuttosto, che la Trebellianica imputar loro si debba in luogo, ed a conto della legittima? Che se questo argomento preso dall'analogia della quarta Antoniana colla Trebellianica, e colla Falcidia non sembrasse dimostrativo, esaminiamo le parole di Zenone in altra legge espressamente pubblicata per terminare la proposta questione. „Ordiniamo, egli dice (1), „ che qualunque volta un padre, o una madre „ istituiti avendo per eredi i proprj figli, o fi„ glie, comandasse loro di restituire l'eredità nel „ caso, che morissero senza prole, ad altre per„ sone, debbano restituire il dodrante, ritenuta „ per se la quarta accordata dal S. C. Trebellia„ no, senza però imputare in essa i frutti rac„ colti dall'intrate interinalmente". Se debbono restituire il dodrante, cioè nove oncie delle dodici componenti l'asse, ne siegue, che ritenersi non possano se non sole tre oncie, le quali formano al di d'oggi la Trebellianica, come formavano, avanti l'epoca di Giustiniano, la legitima. Ma nell'ipotesi, che fosse permesso ai figliuoli, o ad altri eredi, che sottentrano in luogo de' figli, il duplicare la quarta, non si dovrebbe sempre restituire il dodrante, ma solamente il semisse, e meno ancor del semisse, se fossero più di quattro i figli istituiti. Dunque secondo i principj fissati dalle leggi civili non detraggono i figli dal fidecommesso ambedue le quarte, ma o la Trebellianica sola, o la sola legit-

tima:

(1) *L. 6. Cod. ad S. C. Trebell.*

tima: e questa è la prattica, la quale ha corso nei nostri paesi.

§. VII.

Ricercasi in secondo luogo, in qual maniera, ed a quali cose codesta detrazione debbasi fare. Rispondo, che un erede fiduciario debbe fare la detrazione della Trebellianica da qualunque cosa, che gli lasciò in qualunque maniera il testatore, o a titolo di eredità, o a titolo di legato, o per qualunque altra ragione (1). Ora essendo i frutti dell'eredità porzione, e come un'aggiunta della medesima, sembrano potersi inferire due conseguenze da questa dottrina. La prima, che anche i frutti debbano calcolarsi nella Trebellianica; la seconda, che il soprappiù de' medesimi eccedente la Trebellianica debba essere restituito. Per dilucidazione maggiore d'ambedue queste proposizioni, formiamo un'ipotesi. Io istituisco erede Mevio; l'asse della mia eredità è di otto mille scudi; ed otto mille lo prego a restituire a Sempronio. Al tempo di mia morte si trovano de' frutti già raccolti; ve ne sono altri maturi da raccogliersi; cosicchè avanti di venire all'atto della restituzione dell'eredità, i frutti sormontano i due mille scudi, la qual somma equivale alla quarta, che può il fiduciario detrarsi dall'asse supposto. In tale ipotesi domandasi in primo luogo: Se l'erede aggravato debba pagarsi della quarta coi frutti dei fondi ereditarj, ovvero se possa invece dei frutti pretendere di tenersi la quarta par-

 te

(1) *Leg. 91. D. ad leg. falcid.*

te dei fondi, o dei capitali. Domandasi in secondo luogo: Se avendovi tanti frutti, cosicchè eccedano il valore della quarta, debbasi il ressiduo degli stessi insieme coll' eredità restituirsi al fidecommissario.

Supponiamo due assiomi, i quali si trovano espressamente nelle leggi: Cioè (1): Che si pone in conto di quarta tutto ciò, che il fiduciario viene ad avere dell' eredità per ordinazione del testatore, e che i frutti delle cose ereditarie non formano parte dell' eredità, ma solamente formano parte dei beni ereditarj. Le quali due proposizioni supposte, distinguiamo così. O si tratta di sapere di que' frutti, che al giorno della morte del testatore sono già separati dalla terra, e posti in conserva; o si tratta di quei, che sono ancora pendenti, e che nascono dopo la morte del testatore. I frutti separati dal suolo, raccolti già nel tempo, in cui principiò ad aver valore il testamento, formano parte dell' asse, nè sono distinti dalle altre cose ereditarie. Ma la quarta dovuta al fiduciario dettrar si deve dal corpo intero dell' eredità, e non da tutto quello, che ebbe il fiduciario per disposizione del testatore. Dunque i frutti già raccolti, e percetti al tempo della morte del testatore, già incorporati all' eredità, debbono imputarsi nella quarta, ed il residuo de' medesimi debbe restituirsi al fidecommissario. O si tratta dei frutti pendenri, e da raccogliersi dopo la morte del testatore; e riguardo a questi, dobbiamo di nuovo distinguere due diverse ipotesi. Imperciocchè può un testatore obbligare l' erede

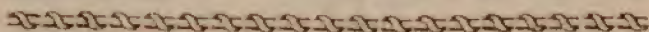
(1) *Leg.* 22. §. 2. *Leg.* 19. §. 2. *D. ad S. C. Trebell.*

l'erede istituito alla restituzione subito, e puramente, e può averlo obbligato dopo un certo tempo, e condizionatamente. Quando fu istituito puramente, egli è obbligato alla restituzione de' frutti pendenti dopo la morte del testatore, ma raccolti avanti l'adizione dell'eredità. E però Papiniano rispose (1): *Doversi imputare nella quarta Trebellianica e le usure, che i debitori ereditarj avessero dianzi pagate, e gli affitti riscossi dei fondi*. Se poi si tratta de' frutti, che sono pendenti, fatta che sia l'adizione, il fidecommisso deve immediatamente restituirsi, e in conseguenza debbono restituirsi tutti i frutti pendenti, se si dilaziona il pagamento del fidecommisso, per colpa di negligenza imputabile al fiduciario. Ma se la disposizione è condizionata, e differita ad un certo tempo, i frutti, che raccolgonsi dopo dell' adizione sino alla purificazione della condizione, o alla venuta del tempo, non debbono imputarsi nella Trebellianica, nè restituirsi; perchè il fidecommissario non acquistò sopra essi, nè sopra il fidecommisso medesimo alcun diritto.

§. VIII.

Come ad esempio della Falcidia s' introdusse la Trebellianica, e per le medesime determinanti ragioni; così in quei casi, e per quei motivi medesimi, per i quali si è detto non aver luogo la prima, cessa d'aver luogo anche l'altra. Dunque la può vietare il testatore, come vietar può la Falcidia, toltone se fossero istituiti i figli. Si

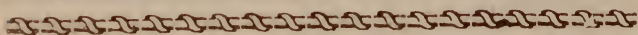
(1) *Leg.* 58. §. 5. *D. ad S. C. Trebell.*

perde il diritto di appropriarsela, quando il fidu ciario fa ingiuria al testatore col ripudiarne l'eredità, o quando ne prende il possesso senza prima formarne l'inventario. Lo spirito di religione ci proibisce di scemare un fidecommisso destinato a cause pie in quella guisa, che ci divieta di togliergli quarta alcuna dai legati disposti ad usi simili, e per i medesimi oggetti.

TITOLO XXIV.

Delle cose singolarmente, ed in ispecie lasciate in fidecommesso.

§. I.

Sonovi anche dei fidecommessi singolari. Un testatore, il quale ha diritto di obbligare il suo erede a restituire ad altre persone l'eredità, che gli lascia; perchè non potrà obbligare quei, che benefica, a dare ad altri una qualche cosa in ispecie, una casa, una gioja, una somma determinata di soldo? Se questo gli è permesso di fare, se questa disposizione pone l'erede, o qualunque altro beneficato in necessità morale di eseguirla: l'effetto d'un fidecommesso singolare diventa il medesimo, che quello di un legato. Infatti tolgasi la differenza delle parole, le quali nell'uno sono dirette, e di assoluto comando, obblique, e di preghiera nell'altro; tolgasi la differenza nella formazione di questi due atti fuori del testamento, mentre legare non si può, se non c'interven-

vengono cinque testimonj, e fidecommetter si può senza testimonio veruno (1): tutte le proprietà dei legati convengono ai fidecommessi, onde sostituire si possono gli uni agli altri. Avendo noi dunque ragionato abbastanza dei legati, stimiamo affatto superfluo il trattenersi più a lungo a parlare di questa specie di fidecommessi.

TITOLO XXV.

De' Codicilli.

§. I.

Per nome di Codicilli intendevano gli antichi Romani le memorie scritte per uso proprio dai privati, e le lettere mandate da amici ad amici, specialmente se fossero nel medesimo paese, quali noi diremo Biglietti. Di certe sue memorie, o lettere composte in versi Endecasillabi intendeva Catullo quando gridava;

Redde putida mœcha Codicillos.
Rendimi, o sozza putta, i Codicilli.

E di tali memorie, o lettere contenenti l'ultima disposizione d'un defonto, favellasi nel Titolo presente. Noi abbiamo osservato, che appresso i Romani, i testamenti avevano forza di legge; che per renderne l'autorità più venerabile anche dopo, che l'ingrandimento della città rese impossibile ai cittadini il testare nei Comizj alla presenza

(1) *Leg.* 32. *Cod. de fidecom.*

senza del popolo, e in quella forma, con cui solevansi portare le leggi; si osservavano non pertanto nella loro facitura quelle solennità, le quali adombravano l'antica maniera di far testamento: il numero di sette testimonj, l'obbligo di espressamente pregarli ad intervenire, e a sottoscrivere l'atto, la continuità del medesimo senza frammischiamento di azioni d'un qualche genere diverso, il rito d'istituire gli eredi con parole di assoluto comando, ed altre formalità, che necessariamente richiedonsi per la validità dei testamenti, e che rendono la formazione dei medesimi nojosa, e difficile, e soggetta al pericolo di nullità. Con tutto ciò l'unico modo di disporre delle sue facoltà dopo morte, fu per lungo tempo il testamento: Le leggi delle XII. Tavole non parlavano che di esso: l'uso lo aveva consacrato; e solamente sotto l'Impero di Augusto si diede corso, ed autorità ai codicilli, cioè a dire, a disposizioni fatte senza l'apparato, e i riti superstiziosi del testamento.

Lucio Cornelio Lentulo, il quale fu Console con M. Valerio Messalino l'anno di Roma DCCLI. prestò occasione, per cui furono autorizzati i codicilli. Egli avea fatto in Roma il suo testamento. Augusto era stato scritto erede in parte, ed in parte la propria figlia del testatore. Imprese poscia un viaggio nell'Africa, ed ivi morì; ma pria di morire scrisse una lettera, in cui a titolo di fidecommesso pregava Augusto a fare certe cose, e la sua figlia a dare certi legati. Un sentimento di generosità, e di onestà, e forse anche una ragione politica di alterare le leggi, e le costumanze, che potessero richiamare alla memo-

ria

ria la primiera libertà, indusse Augusto ad eseguire puntualmente il codicillo di Lentulo, e la figlia pagò i legati. Questo esempio fu imitato a gara da tutti. Il Principe radunò i Giurisperiti di Roma, e propose la questione, Se fosse conforme ai principj del diritto civile, e al bene dello Stato il dar forza di legge all'uso de' codicilli in avvenire. Trebazio Testa sostenne gagliardamente l'affermativa, mettendo in vista l'utilità, e la necessità di questo nuovo ritrovato, per rendere efficaci le disposizioni di tanti, che ne' loro lunghi, e continui viaggi non potevano testare colle formalità volute dalle pubbliche leggi. Antistio Labeone, il più grande Giureconsulto di quell'età, e il più dichiarato partigiano del Repubblichismo, fece anch'egli de' codicilli. Il fatto mostrava il di lui sentimento. L'autorità di questo grand'uomo finì di giustificarne la pratica, nè si dubitò più dappoi, che non si dovessero riguardare i codicilli, come atti obbligatorj, e legittimi.

§. II.

Ecco la storia dell'origine de' codicilli, quale ce la lasciò Giustiniano (1). Passiamo a vederne la natura, e gli effetti. Cosa è dunque codicillo? Una dichiarazione della nostra volontà riguardo a ciò, che intendiamo si faccia delle nostre sostanze dopo la nostra morte; dichiarazione, che equivale al testamento senza avere le formalità tutte ricercate in un testamento. Il disporre in questa guisa porta seco dei comodi, e dei vantaggi non indifferenti. Quanti vi hanno, che

(1) *Princip. h. tit.*

che non vorrebbero far testamento, ma pure vorrebbero fare un qualche legato, o una donazione in caso, e per causa di morte? Quanti vorrebbero cangiare, spiegare, modificare, aggiungere al testamento già fatto? Quanti assicurarsi della validità d'un testamento già fatto, supplendo ai riti, che potessero forse essere ommessi? Bisognava una volta indispensabilmente o rifarlo il testamento, o morire intestato. In adesso si può far tutto, si può rimediare a tutto, mercè di un atto analogo al testamento, e incomparabilmente più spedito, e più facile. Sviluppiamone dunque la nozione.

Il codicillo è una dichiarazione d'ultima volontà, equivalente ad un testamento; e come Giuliano si esprime (1): Un atto di singolare virtù, cosicchè tutto ciò, che in esso si scrive, acquista quella forza, che avrebbe, se scritto fosse in testamento. Se dunque equivale ad un testamento, ragion vuole, che quelli soli, i quali possono secondo le leggi testare, possano anche far codicilli. Uno capitalmente bandito, uno scimunito, e furioso incapace di disporre per testamento, sarà in conseguenza incapace di disporre per codicillo.

E' equivalente al testamento senza avere tutte le formalità del testamento. Se il codicillo avesse tutta la forza d'un testamento, senza, che vi passasse differenza veruna, sarebbe superfluo l'ammettere questi due atti, come diversi. Se il codicillo esigesse tutte le solennità del testamento, sarebbe superfluo l'usarlo. Per non confondere il testa-

(1) *Leg. 2. §. 2. D. de jur. codicill.*

testamento col codicillo, avvertiamo, che non si può per codicillo direttamente nè istituire un erede, nè formare una sostituzione o pupillare, o volgare, nè diseredare un figliuolo, nè fare condizionata un' eredità lasciata puramente in testamento (1). Ma per distinguere il codicillo dal testamento, molte solennità, che necessariamente si esigono in questo, possono ommettersi in quello: il che più agevolmente intenderemo, qualora avremo distinte le varie specie de' codicilli.

§. III.

Introdotti essendo i codicilli per far le veci de' testamenti, come due specie ci sono di questi, vale a dire, scritti, e nuncupativi; così anche fra i codicilli altri a voce, e nuncupativamente si fanno, ed altri si mettono in iscritto. Una legge di Teodosio, la quale ci conferma questa distinzione (2), ci istruisce nel medesimo tempo delle differenze, che passano, riguardo alle formalità tra i codicilli, e i testamenti. Quando si vuole testare in iscritto, ci vogliono sette testimonj, e questi maschi, e pregati precisamente: l'atto deve essere fornito in un solo contesto; il Notajo deve riceverlo, e munirlo col suo impronto; i testimonj devono sottoscriverlo, e suggellarlo. Quando si voglia testare nuncupativamente, vi si richiede il numero stesso de' testimonj, il rogito, e il catalogo de' medesimi fatto dal Notajo presente, ed altri riti, che sonosi altrove annoverati. Ma quando si fa un codicillo, basta-

(1) *Leg.* 13. §. 1. *D. de jur. codicill.*
(2) *Leg.* 8. §. 3. *Cod. de codicilli.*

bastano cinque soli testimonj o maschi, o femmine, e non è necessario, che siano rogati per questo. Se il codicillo è scritto, basta, ch'eglino lo sottoscrivano, senza che lo suggellino: se è nuncupativo, si legge in presenza del codicillante, e del Notajo, il quale fa fede di codesta lettura, e i testimonj si sottoscrivono anch' essi. Queste avvertenze, quantunque non si esigano come forma essenziale dell'atto, si ricercano però, come prove dell'esistenza del medesimo, e in questo senso dobbiamo intendere quel detto di Giustiniano (1): Che i codicilli non ricercano solennità alcuna per essere ordinatamente formati.

§. IV.

Quando si voglia fare un fidecommesso, non ci è bisogno di un testamento nelle forme: è sufficiente, che la volontà del disponente sia riconosciuta dal fiduciario. Potendosi dunque disporre delle sostanze e per testamento, e senza testamento, ci si presenta una nuova divisione di codicilli, cioè in assoluti, ed in relativi ad un testamento. Quando uno testa, e insieme lascia dei codicilli, o sia che gli abbia fatti antecedentemente o posteriormente al suo testamento, questi diconsi relativi, e confermati dal testamento medesimo, e gli anteriori debbono fedelmente eseguirsi, quantunque di essi non se ne faccia nel testamento menzione, qualora non contengano cose diametralmente contrarie all'ordinate dappoi nel testamento, come queste deggiono altresì tutte osservarsi, se ritrattate non sono, o se contradittorie non sono alle ordinate ne' codicilli seguenti.

(1) §. 3. *h. tit.*

ti. Ma tanto gli anteriori, quanto i posteriori per questo stesso, che sono relativi ad un testamento solenne, divengono parte, e come un'appendice del medesimo. Osservazione importante; perchè se il testamento istesso, o per l'incapacità della persona, o per l'insolennità dell'atto, si rendesse nullo, e caduco, correrebbero la stessa sorte i codicilli eziandio, e si verificherebbe quel, che Paulo insegnò (1): Se un padre di famiglia muore intestato, i di lui codicilli hanno valore, e fanno le veci di testamento: se poi fece egli testamento, i codicilli seguono il destino di esso.

Codicilli assoluti son quelli, che si fanno da uno, che morir volendo intestato, pure vuole o per fidecommesso disporre della sua eredità, alla quale succedono gli eredi legittimi, ovvero lasciare qualche legato ad altrui. Che se in un codicillo di questo genere s' istituisce direttamente un erede, per salvare per quanto si può la disposizione, ella cangiasi di diretta in fidecommissaria nella maniera seguente. Fingiamo, che in un codicillo io dica così: istituisco mio erede Sempronio: Non potendo questi essere erede diretto per codicillo, e dall'altro canto volendosi preservare l'autorità di quest'atto, cangiasi l'istituzione diretta in fidecommesso, e tanto vale, quanto se io avessi istituiti gli eredi legittimi per testamento, e gli avessi poscia gravati della restituzione a chi è fatto erede del codicillo.

§. V.

Quando si ha motivo di temere, che ad un testamento manchi alcuna di quelle solennità, le quali

(1) *Leg. 16. D. de jur. codicil.*

quali sono necessarie per renderlo consistente, e valevole; possiamo preservarlo dalla caducità coll' inserirvi una clausola, che codicillare si chiama, la quale gli dona la forza di codicillo, e impone obbligazione agli eredi di osservarlo, come se fosse un atto solenne, e legittimo. I Pragmatici estendono molto gli effetti di questa formola, e i Notaj sogliono non ommetterla nella formazione dei testamenti, nei quali ordinariamente si legge: *Questa intendo, che sia l'ultima mia volontà, la quale, se non vale come testamento, abbia a valere come codicillo, o in qualunque altro modo migliore:* espressioni, che sono dalle leggi medesime suggerite (1). L'effetto dunque della clausola non è già quello, siccome molti falsamente si avvisano, di fare, che ad onta del diffetto nelle legali solennità, il testamento regga, e si adempia come testamento; ma bensì questo, che la disposizione, la quale dovrebbe rendersi inoperosa, e caduca, perchè contenuta in un testamento ingiusto, si sostenga, e si effettui non più in qualità di testamento, ma di semplice codicillo: onde ne avverrà, che l'istituzione diretta si cangi in fidecommissaria a favore dell' erede estraneo scritto; che si debbano soddisfare i legati; che la preterizione d'un figlio, o di altra persona privilegiata non annulli la disposizione fatta a vantaggio di altri, e di altre cose sì fatte.

Fine del Libro Secondo, e del Tomo Secondo.

I N-

(1) *Leg.* 41. §. 3. *D. de vulg. & pup. substit. Leg.* 8. §. 2. *Cod. de codicil.*

INDICE

Di quanto si contiene in questo Secondo Volume.

TITOLO X.

TITOLO XI.

TITOLO XII.

TITOLO XIII.

TITOLO XIV.

TITOLO XV.

TITOLO XVI.

TITOLO XVII.

TITOLO XVIII.

TITOLO XIX.

TITOLO XX.

TITOLO XXI.

TITOLO XXII.

TITOLO XXIII.

TITOLO XXIV.

TITOLO XXV.

BREGOLINI
ELEMENTJ
DI
GIURISPRUDEN
CIVILE

2

non sia. Infatti è cosa ragionevole il pensare, che uno disponga soltanto di quel, che è suo, e per quanto è suo, ed è indubitabile, che acquistando il legatario quella porzione di una cosa, la quale spettava al testatore, il legato gli apporta beneficio, e vantaggio. Se dunque la disposizione espressamente nol dice, perchè credere, che sia tenuto l'erede a dare non già la sola parte propria del testatore, ma quelle eziandio dei Consorti? Ecco le leggi: Una dice (1): ,, Quando si lascia in legato un fondo comune, ,, nè si specifica quale porzione, ma si scrive, ,, Lascio il mio fondo; è cosa chiara, che è dovuta la sola parte spettante al testatore: E ,, l'altra soggiunge (2): Se uno dato avesse ,, commissione ad un terzo di comperare un fondo per metà, e poi morendo dicesse: Quel ,, mio fondo lo lego al tale; non può il legatario pretendere, se non la sola metà dello ,, stesso. ,, Mi si repplicherà, che può legarsi una cosa d'altrui, e che in allora s'intende aggravato l'Erede o di acquistarla egli, per metterne poi in possesso il legatario, ovvero di corrispondergli l'equivalente, quantunque ciò espresso non sia nel testamento. Io accordo questa dottrina, ma nego l'applicazione della medesima al caso del quale trattiamo. Quando si lega, si vuole il beneficio del legatario. Legandosi una cosa cosa di altrui, nessun uso il legatario può farne, o ritrarne vantaggio sino a che ella rimane d'altrui. E' dunque necessario il supporre, che volendo

(1) *Leg. 5. §. 2. D. de legat. 1.*
(2) *Leg. 30. §. 4. D. de legat. 3.*

do il testatore il di lui beneficio, abbia insieme voluto, che il suo erede la acquisti. Ma quando si lega una cosa comune, di cui in parte ne è il testatore padrone, ottiene il suo fine la di lui volontà, restando avvantaggiato il legatario col dominio, che acquista di una porzione della medesima. Abbiamo sopra di ciò una bella risposta di Paulo. Viene lasciata una campagna in legato insieme cogli stromenti, e attreccj necessarj per lavorarla. Quali stromenti può pretendere il legatario? Se ve ne hanno di ragione del proprietario, e di ragione del colono, può pretendere quei soli, che sono del proprietario del fondo. Se tutti poi sono di ragione del colono, in quel caso l'erede è tenuto a provederli, affinchè non sia inoperoso il legato (1). Che se della cosa legata parte ne appartenesse all'erede, com'egli nulla dovrebbe spendere del suo, e dall'altro canto ritragge molto più dall'eredità; così conchiudere dovremo, che un testatore abbia inteso di lasciare e la porzione sua propria, e quella spettante all'erede (2).

§. XV.

Le cose dunque dell'erede possono lasciarsi in legato. Egli è beneficato; può anche venire obbligato. Non ci è dubbio di questo; la legge il prescrive, la ragione lo mostra. Se io vi rendo padrone di tutto il mio col farvi erede; se voi accettando l'eredità consentite di soggiacere a quelle

(1) *Leg. 24. D. de fundo instructo legato.*
(2) *Leg. 67. §. 8. D. de legat. secundo.*